

ESSAI JURIDIQUE

SUR LES

ASSOCIATIONS DÉNUÉES DE PERSONNALITÉ

Associations non déclarées de la loi du 1^{er} juillet 1901

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 16 mars 1911, à 1 heure 1/2

PAR

Charles DAVOST

Président: M. LARNAUDE, professeur.

Suffragants { *MM. LESEUR, professeur.*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ESSAI JURIDIQUE
SUR LES
ASSOCIATIONS DÉNUÉES DE PERSONNALITÉ

Associations non déclarées de la loi du 1^{er} juillet 1901

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ESSAI JURIDIQUE

SUR LES

ASSOCIATIONS DÉNUÉES DE PERSONNALITÉ

Associations non déclarées de la loi du 1^{er} juillet 1901

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 16 mars 1911, à 1 heure 1/2

PAR

Charles DAVOST

Président : M. LARNAUDE, professeur.

Suffragants { *MM. LESEUR, professeur.*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

INTRODUCTION

I. — Définition de la personnalité morale. — Ses conditions : un intérêt collectif et permanent, une volonté corporative, l'assentiment de la puissance publique. — La législation suisse et la libre personnification des groupements. — Les effets de la personnalité : séparation entre le patrimoine social et les patrimoines individuels

II. — Deux sortes de groupements : associations et sociétés : différences dans leur régime juridique, leur capacité, la façon dont ils acquièrent la personnalité. — Causes de cette différence de traitement. — Des associations prenant fictivement la forme commerciale. — Faut-il élargir le domaine de la société ?

Nous nous sommes proposé d'étudier dans les pages qui suivent la condition juridique des associations dénuées de personnalité morale, de rechercher les moyens que le Droit met à la disposition des groupements qui veulent vivre sans le secours de la personnalité.

Il ne sera donc pas inutile, pour marquer la différence entre les groupements personnalisés et ceux qui ne le sont pas de rappeler brièvement, et dès le début de ce travail, le contenu et les effets de cette notion de personnalité qui depuis Savigny a provoqué en France et en

Allemagne tant de commentaires, de théories et d'ardentes controverses.

A la vérité, théoriciens et praticiens s'entendent aujourd'hui sur la définition courante et purement formelle de la personnalité morale : un groupement est personne morale quand la loi le reconnaît comme un sujet de droit, distinct des membres qui le composent ; sur une telle proposition qui n'explique que le résultat de la personnalité, l'accord se fait facilement ; les divergences s'accusent seulement, quand ce sont les éléments et les conditions de la personnalité qu'on tente de préciser. Notre but n'étant d'étudier la notion de personnalité morale, qu'indirectement, nous nous garderons d'entrer ici dans le dédale des théories ; qu'il nous suffise de dire que pour les auteurs — nombreux aujourd'hui — qui voient dans une personne morale — société ou association — un phénomène social s'imposant à la loi, une réalité juridique incontestable, la condition première de la personnalité est qu'un intérêt de groupe se dégage des intérêts individuels des associés ; cet intérêt collectif, dépassant les capacités individuelles, justifie précisément l'existence de cette nouvelle personne juridique, la conception d'une entité titulaire des droits du groupe ; un intérêt collectif, tel est donc le fondement de la personnalité morale.

21
G. de
M. de

Et à ceux qui s'étonneraient que l'intérêt soit ainsi considéré comme le fondement d'un droit ; à ceux qui critiqueraient ce positivisme juridique, on peut répondre que ce n'est pas là un cas isolé : l'intérêt n'est-il pas également le fondement de l'action en justice ? N'est-il pas la condition de recevabilité d'une action, par exemple d'un recours pour excès de pouvoir ? On connaît les adages : « Pas d'intérêt, pas d'action » ou « l'intérêt est la mesure des actions » ne pourrait-on pas dire de même « Pas d'intérêt collectif, pas de personnalité morale » ?

A cette condition, les auteurs ajoutent généralement la nécessité d'une volonté corporative distincte des volontés individuelles des associés et que la loi puisse considérer quand elle se manifeste par l'intermédiaire d'un comité d'une « Direction », pour employer le terme allemand, comme représentant et défendant l'intérêt collectif, comme susceptible d'être titulaire des droits et du patrimoine collectif ¹.

1. Pour certains auteurs, la volonté ne serait pas une condition de fond de la personnalité comme l'est l'intérêt permanent et collectif ; elle ne serait nécessaire qu'au groupement cherchant à se manifester à l'extérieur, à agir, à exercer les droits qui lui sont reconnus ; ainsi, pour M. Michoud, la volonté d'une personne morale n'est pas une qualité qui naisse du groupement lui-même ; c'est la loi qui confère au comité directeur de la personne morale une volonté, le pouvoir de représenter et défendre le centre d'intérêts, que

Telles sont les conditions de la personnalité ?

Quels en sont les effets ? Ils découlent tous de la séparation qui s'opère entre le patrimoine social affecté au but social et les patrimoines individuels des associés ; droit de préférence des créanciers sociaux sur le patrimoine social, et par suite, impossibilité de toute saisie et de toute compensation ayant une origine individuelle, caractère mobilier du droit des associés, même si le patrimoine social n'est composé que d'immeubles, action en justice de la personne morale sous son propre nom, par l'intermédiaire de son gérant, etc... Telles sont les conséquences de la personnalité ; elles sont aujourd'hui incontestées en droit positif, et font de la personnalité morale un régime très avantageux auquel tous les groupements, même les moins concentrés, tendent naturellement.

Mais il ne suffit pas qu'un intérêt et une volonté collectifs se rencontrent dans un groupement pour qu'il constitue un sujet de droit distinct aux yeux de la loi positive ; sans doute, les auteurs qui se rallient à la thèse réaliste, s'accordent à penser que la personnalité d'un groupement est un phénomène juridique na-

la personne morale constituée ; « il y a une volonté légale du groupe bien plus qu'une volonté naturelle ». V. MICHOUX, *Théorie de la personnalité morale*, p. 122.

turel, antérieur à toute intervention de l'Etat et indépendant de toute reconnaissance administrative ; mais ils ne refusent pas à l'Etat le droit d'user de ses pouvoirs de police pour limiter ou même refuser au groupement cette personnalité qui résulte naturellement de son organisation ; seule ou à peu près la législation suisse refusant à la Puissance publique tout droit d'intervention, en ces matières, admet la libre personnification des associations à but idéal, à condition qu'elles aient une organisation unifiée, corporative, et qu'elles ne poursuivent pas un but illicite ; c'est donc spontanément que les associations suisses acquièrent la personnalité civile. (Articles 52 et 60 du code civil suisse, voté en 1907.)

Ce système de la personnalité de plein droit trouvait également des partisans lors de la rédaction du code civil allemand¹ ; tout un groupe de rédacteurs, impressionné par la longue jurisprudence allemande qui conférait une demi-capacité à des associations non reconnues par la puissance publique, voulait que les associations pourvues d'un conseil de direction, de statuts écrits, bref ayant une constitution

1. V. SALEILLES, *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1898, p. 268. Ce projet fut finalement rejeté.

organique, fussent de plein droit des personnes morales¹.

Dans une telle théorie, l'association, la corporation est considérée comme affaire d'intérêt privé, comme ressortissant du seul droit privé.

Mais ce ne peut être là qu'une opinion doctrinale ou une rareté législative ; la plupart des Etats Européens, très hiérarchisés, très centralisés, n'ont pas imité le laissez faire de la législation suisse. Dans beaucoup de ces Etats, l'administration est puissante, elle surveille et réglemente volontiers l'activité de l'homme, même isolé ; à plus forte raison, exerce-t-elle un minutieux contrôle sur les associations ; dans ces législations, la pleine personnalité est une faveur que la puissance publique concède arbitrairement ; c'est le cas de notre législation sur laquelle pèse une longue tradition d'autoritarisme ; mais il faut ici distinguer entre les sociétés et les associations.

* * *

Ce sont, en effet, ces deux formes ; société ou association que les intérêts humains adop-

1. On peut rapprocher le système autrichien (art. 26 du Code civ.) du système suisse ; en Autriche, toute association a besoin, pour se former, d'une autorisation administrative ; mais dès que cette investiture est obtenue, l'association est de plein droit personne morale ; ici encore, c'est un système de libre personnification ; mais combiné avec l'idée d'autorisation discrétionnaire.

tent quand ils se groupent ; ce sont là les deux voies qui conduisent à la personnalité ; mais la différence est grande sous ce rapport entre les associations et les sociétés ; les sociétés bénéficient de la personnalité ¹ en dehors de toute mesure préventive et de toute réglementation individuelle, moyennant les conditions qu'imposent les articles du code et certaines lois spéciales comme la loi du 24 juillet 1867. Le fonctionnement, la nature des sociétés exigent impérieusement qu'on les considère comme des personnes morales ; sous peine d'entraver complètement la marche des sociétés, les personnalités des sociétaires doivent disparaître devant la personnalité de la société ; leurs droits, doivent être absorbés par ceux de la société.

La personnalité est si inhérente aux sociétés, même les moins concentrées, que, depuis 1891, la jurisprudence, bien qu'aucun texte ne lui fournisse un point d'appui, a cru devoir en investir les sociétés civiles ; et cependant les sociétés civiles se constituent en secret, par un acte sous seings privés, hors de toute publicité.

Il est vrai que ces solutions ne vont pas sans difficulté ; il est vrai que beaucoup de législa-

1. On sait que la jurisprudence a trouvé à la personnalité des sociétés un fondement à la vérité assez fragile, dans les articles 529 Code commerce, et 69-6° Code de procédure civile. 1

tions étrangères arrivent à l'unification de la société civile et des sociétés commerciales par intérêt (société en nom collectif et société en commandite simple) par d'autres idées que celle de personnalité morale ; il est vrai qu'en France même toute une doctrine proteste contre l'attribution de la personnalité à ces sociétés, contre les conséquences qu'elle entraîne et en particulier contre la faculté qu'elles ont de recevoir librement des dons et legs ¹.

Il en va tout différemment des associations ; elles aussi arrivent au régime de la personnalité morale ; mais avec quelle difficulté ! et cette différence de traitement n'est pas sans s'expliquer. La société, en effet, n'est formée que pour un temps ; les causes de dissolution sont nombreuses pour elle, elles la guettent pour ainsi dire... quelques années après sa constitution, peut-être

1. La jurisprudence accepte cette conséquence de l'idée de personnalité. Voir notamment : Req., 29 octobre 1894 (D. 94, 1, 81) ; Nancy, 10 décembre 1904 (D. 1906, 2, 74).

L'opinion qui voit des personnes morales dans les sociétés commerciales par intérêt n'est d'ailleurs pas toujours acceptée par la jurisprudence ; c'est ainsi que nous relevons les lignes suivantes dans un jugement du Tribunal de Tourcoing du 17 novembre 1908 (D. 1910, 2, 217) : « Attendu que, dans une société en nom collectif, les associés ne sont pas seulement des coobligés de la société, mais plus précisément et au même titre qu'elle, sinon davantage encore qu'elle, les obligés eux-mêmes ; que, suivant l'expression de M. Boistel (D. 91, 1, 243) les tiers, en traitant avec la société traitent par mandataire avec les associés en nom ».

la société n'existera-t-elle plus ; son souvenir même sera perdu ; de plus, la Puissance publique n'est nullement inquiète du but que poursuit la société : but d'enrichissement, de lucre, qui a sa fin en lui-même ; elle n'a pas à redouter la pleine capacité qui, pour la société, résulte de la personnalité ; au contraire, l'association groupe des hommes que leur communauté d'idées, de goûts ou d'opinions rapproche, des hommes qui se proposent de poursuivre ensemble un but désintéressé : la recherche d'un but idéal, une action parallèle et parfois même contraire à la sienne, voilà dans l'association le trait qui inquiète l'Etat ; de plus, l'association est presque toujours constituée pour un nombre d'années indéterminé ; enfin c'est un groupement facilement ouvert à des membres nouveaux : autant de traits qui différencient l'association de la société, autant de traits qui expliquent la méfiance longtemps inspirée à l'Etat par les associations, les efforts qu'il a fallu pour faire pénétrer un peu de liberté dans leur régime et la capacité si restreinte que la loi semble aujourd'hui encore leur conférer à regret, limitant étroitement leur champ d'action, multipliant pour elles les interdictions : interdiction de constituer un premier fonds d'établissement, interdiction de recevoir à titre gratuit, etc.....

C'est à cause de cette différence de traitement entre les associations et les sociétés que de nombreuses associations se dissimulent si souvent sous le nom de société ; avant 1901, elles prenaient la forme commerciale pour tourner les prohibitions de la loi pénale ; aujourd'hui elles la prennent pour éviter les limites que la loi impose à leur capacité.

Il est vrai que la jurisprudence, redoutant cette infiltration des groupements à but désintéressé dans le domaine des sociétés, annule ces prétendues sociétés, qui de la société n'ont que le nom et l'apparence et à qui manquent ce but lucratif et ce partage de bénéfices exigés par l'art. 1832 du code civil ¹.

Mais, il faut l'avouer, le point de vue est aujourd'hui dépassé de ceux qui distinguent l'association et la société, en prenant comme criterium l'idée de partage des bénéfices. Ainsi, devant la commission de revision du code civil, M. A. Colin ² proposait naguère

1. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1894 (S. 1895, 1, 65 et note de M. Lyon-Caen) annule le legs indûment fait à une société de spirites ; de même, pour une société des sciences psychologiques (Trib. civil de la Seine, 31 janvier 1898. V. *Rev. des Soc.*, année 1898, p. 310). Voir également. Cass., 3 août 1909 (D. 1910. 1. 157.)

2. Rapport à la 6^e sous-commission. V. *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1905, p. 455 et suiv.

de remplacer dans l'art. 1832 code civil, les mots « bénéfiques à partager » par les mots « avantage pécuniaire ».

Cette modification de texte élargirait considérablement le domaine des sociétés au détriment de celui des associations ; il est vrai qu'en fait, de nombreuses associations, trop à l'étroit dans le régime de la loi de 1901, prennent la forme de sociétés, par un détour, en prévoyant dans leurs statuts la répartition de dividendes purement fictifs. M. Saleilles va même jusqu'à dire que cette forme de société mixte, de société-association « a conquis droit de cité dans notre droit » ¹.

Il n'en est pas moins vrai que de telles associations ne prennent la forme de sociétés que par fraude, en dissimulant leur nature véritable et qu'aujourd'hui les associations n'ont qu'une chartre : la loi du 1^{er} juillet 1901.

*
* *

Quel est dans notre droit le régime général des associations, c'est la question que nous allons d'abord étudier.

Nous verrons ensuite quelle place y tiennent

1. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, p. 19 et suiv.

les associations non déclarées, comment et pour quelles raisons elles furent introduites dans la loi du 1^{er} juillet 1901.

Nous tenterons dans le chapitre 3 de donner une idée des groupements qui vivent ainsi en dehors de la forme corporative.

La question se posera ensuite de savoir à quelle vie civile peuvent prétendre de semblables associations et quelles théories juridiques ont été proposées pour rendre compte de leur nature : elle fera l'objet du chapitre 4.

En terminant, nous verrons comment les associations non déclarées peuvent ester en justice, si elles peuvent parfois, par l'effet d'une promptre reconnaissance d'utilité publique, bénéficier des libéralités qui leur sont faites ; enfin, comment leur responsabilité peut être mise en jeu, et les graves obstacles qu'on rencontre sur tous ces points dans l'état présent de notre législation.

CHAPITRE I^{er}

RÉGIME DES ASSOCIATIONS AVANT ET APRÈS 1901

I. — Coup d'œil sur le développement des associations sous l'ancien régime et la Révolution. — Le régime du Code pénal : l'autorisation discrétionnaire, conception politique qui l'a engendré. — Difficultés de la reconnaissance d'utilité publique. — Le régime de tolérance existant en fait à la fin du XIX^e siècle. — Les atténuations de la jurisprudence : demi-personnalité conférée aux associations non reconnues d'utilité publique. — A quelles conditions ?

II. — Le régime de 1901 : associations reconnues d'utilité publique. — Associations déclarées. — Considérations qui firent ajouter la catégorie des associations non déclarées.

III. — Les associations dépourvues de personnalité dans le Code civil allemand : l'article 54 les assimile aux sociétés civiles sous traites en Allemagne au régime de l'indivision et soumises à celui de la main commune.

IV. — Les associations dépourvues de personnalité dans la législation anglaise ; elles vivent par l'expédient du trust. — En quoi consiste le trust.

Il nous faut d'abord revenir très brièvement — tant il est connu — sur le régime qui existait avant la loi du 1^{er} juillet 1901 parce qu'il explique le statut présent des associations ¹.

1. Voir : *Histoire du droit d'association*, thèse 1905, par DE FAGET DE CASTELJAU.

L'ancien régime — on le sait — unissait par des liens étroits les individus d'une même profession ou d'une même classe ; les groupements et corps particuliers y abondaient, jouissaient de libertés et privilèges particuliers, et selon Montesquieu, opposaient ainsi un sérieux obstacle aux envahissements du pouvoir central.

Mais l'esprit corporatif diminuait déjà à la fin du XVIII^e siècle ; un vent d'individualisme soufflait dans les lettres, la philosophie et pénétrait la législation. On se rappelle les édits de Turgot.

Ils ouvrirent la voie au législateur révolutionnaire qui, voulant rénover et rajeunir une société vieillie, brisa les liens que le lent travail des siècles précédents avait formés entre les individus, et dispersa les groupements : parlements, corporations, sociétés monastiques.

Le XIX^e siècle à son début, voyait cependant apparaître une forme nouvelle d'association : l'association politique qui, avec des fortunes diverses, des alternances de faveur et de défaveur, devait persister jusqu'à nos jours ¹.

Toutefois, à partir du 18 brumaire et sous

1. Voir l'histoire variée des clubs et sociétés populaires dans de Faget de Casteljau, *op. cit.*

l'Empire, on put croire que la liberté d'association était à jamais étouffée ¹.

La conception que le premier consul, que l'Empereur, se faisait de l'Etat, comportait peu de liberté pour les individus et n'en comportait aucune pour les associations ; le droit d'association lui paraissait un privilège abusif, il craignait qu'une force puissante s'interposât entre les individus et l'Etat ; il se rappelait le développement excessif que les clubs avaient pris quelques années auparavant ; l'Etat devait être dans son système « un vrai colosse au milieu de nains chétifs (Taine). Il résuma sa politique à l'égard des associations en quelques articles du code pénal, courts, précis, tranchants : les articles 291 et suivants, de fâcheuse mémoire, lesquels prohibaient toute association purement et simplement, à moins d'une autorisation administrative, à moins « de l'agrément du Gouvernement et des conditions qu'il plairait à l'autorité publique d'imposer » (art. 291).

Ces textes ne prévoyaient comme licites que les associations qui se limiteraient au nombre de vingt personnes, le faible nombre des membres interdisant alors les longs espoirs et les

1. De Noailles, rapporteur du Code pénal, dit, en parlant des clubs : « le 18 brumaire vint fermer ces cavernes ténébreuses ; elles ne se rouvriront plus ». (Arch. Parlement. 2^e série, t. x, p. 594.)

vastes penses. Ce sont là, dit aimablement Berlier, dans son rapport au Conseil d'Etat, « de petites réunions que les rapports de famille, d'amitié, de voisinage, peuvent établir ». Le faible développement de ces associations rassurait pleinement la Puissance publique.

Tel est le régime établi par le code pénal ; il persista pendant tout le cours du XIX^e.

Seules les associations reconnues d'utilité publique par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique avaient un régime défini et stable : elles jouissaient de tous les avantages de la personnalité morale ; mais pour obtenir la reconnaissance d'utilité publique, de rigoureuses conditions étaient et sont encore exigées ; pour une association qui obtient la reconnaissance, combien doivent s'en passer ! Il faut d'abord que la puissance publique approuve le but que l'association poursuit, il faut de plus que l'association justifie de ressources importantes et d'une existence relativement longue avant la reconnaissance ; si bien que la reconnaissance d'utilité publique avait et a encore aujourd'hui le caractère d'une faveur, d'un acte discrétionnaire de l'autorité administrative¹. Une investiture de l'adminis-

1. On n'a pas vu sur ce point se produire en France le mouvement de limitation des pouvoirs de l'Etat qui s'est produit dans d'autres

tration était nécessaire ; hors de là, les textes ne toléraient aucun groupement autonome.

Mais à la fin du XIX^e siècle, on s'acheminait déjà en fait vers un statut plus libéral non toutefois sans régressions ; à certaines heures, en effet, le gouvernement tirait de l'oubli où elles sommeillaient les dispositions comminatoires du code pénal, c'est ainsi que dans les années 1852 et suivantes, on vit appliquer l'art. 291 à des associations bien inoffensives : les associations à caractère mutualiste, et même aux pacifiques comices agricoles ! Les membres de ces groupements furent poursuivis et condamnés pour délit d'association illicite ! C'est ainsi encore qu'en 1899, les membres de nombreuses ligues

législatives. Les moyens pour enlever en partie à l'acte de reconnaissance son caractère discrétionnaire ont varié selon les pays : fixation d'un délai pour répondre à la demande de reconnaissance, refus de la reconnaissance, possibles seulement dans les cas légalement déterminés, en cas de refus injustifié, possibilité d'un recours devant la juridiction contentieuse. A la conception du Conseil d'Etat français, on peut, par exemple, opposer celle plus libérale du Conseil d'Etat italien pour qui la reconnaissance d'utilité publique est simplement la constatation du caractère licite de l'association ; et qui n'exige ni conditions de fonctionnement antérieur, ni ressources préalables. Le Conseil d'Etat français semble n'avoir pas oublié que les établissements d'utilité publique se confondaient naguère encore avec les établissements publics : il maintient la tutelle sur ceux-là comme sur ceux-ci. Voir sur ces points : *Etude sur le droit, d'association à l'étranger par des membres du Conseil d'Etat*. Paris, imp. nat., 1899.

politiques furent poursuivis et condamnés en vertu de l'art. 291.

Toutefois, à la veille de la loi de 1901, beaucoup d'associations vivaient en paix, à l'abri des poursuites pénales ; l'Administration fermait les yeux ; d'ailleurs cette tolérance administrative n'était-elle pas logique, puisqu'avant de les reconnaître on exigeait des associations une certaine durée de fonctionnement ?

L'Administration se montrait ainsi d'accord avec l'esprit public de la fin du XIX^e siècle. La législation elle-même commençait alors sous la poussée de l'opinion à reconstruire les corporations, les personnes morales, que le droit intermédiaire avait trop légèrement brisées ; c'était alors déjà un lieu commun de vanter les bienfaits de l'association ; une vérité usée de dire qu'elle remédie à la faiblesse des forces humaines et à la brièveté des vies humaines.

Il y eut donc de nombreuses associations avant qu'il y eut une loi sur les associations ; leur régime eût été fort précaire ; leur vie fort incertaine si la jurisprudence n'était parvenue à leur conférer une demi-personnalité. Aucune loi, en effet, ne prévoyait de statut qui leur fût applicable ; la convention qui les constituait non seulement ne pouvait leur conférer aucun des attributs de la personnalité, mais même

n'avait pas de valeur aux yeux de la loi civile ; elles constituaient des groupements de pur fait et ne trouvaient dans aucun texte le point d'appui que les associations non déclarées d'aujourd'hui trouvent dans la loi de 1901 qui les prévoit et leur donne un fondement de légalité. La jurisprudence remédia à cette situation paradoxale et reconnut à ces associations de fait une certaine « individualité » comme s'expriment des arrêts déjà anciens de la Cour de Cassation ¹. C'est là un exemple des initiatives très hardies que savent prendre nos tribunaux. On entend regretter parfois que le Droit français manque d'un organisme analogue au prêteur romain ou aux Cours d'équité anglaises, qui crée une sorte de Droit supplétoire, qui mette les lois existantes en harmonie avec les phénomènes sociaux nouveaux. Une jurisprudence comme celle que nous étudions, montre que nos tribunaux remplissent en partie cet office et savent avec prudence plier les textes aux besoins nouveaux qui se manifestent.

1. Ce mouvement s'est également produit dans d'autres pays ; c'est ainsi qu'en Italie une jurisprudence constante confère aux associations non reconnues tous les avantages de la personnalité morale. Voir BARSCOTTI, « *La capacità processuale delle associazioni private di personalità giuridica* », Cassazione di Firenze, 1906, fasc. 10, 11. De même en Angleterre pour tout un groupe d'associations.

La jurisprudence ¹, pour accorder aux associations ce régime de faveur, exigeait deux conditions ; d'abord qu'elles fussent autorisées par les préfets, ensuite, et ceci avec plus d'hésitations, qu'elles eussent un but d'utilité générale. Ces conditions remplies, le premier avantage conféré aux associations était la représentation en justice par leur président en demandant et en défendant et, dans le dernier état de la jurisprudence, même en dehors de tout mandat exprimé dans les statuts ; par là on permettait au président de recouvrer au besoin judiciairement, les cotisations que les associés s'étaient engagés à verser. Ainsi d'inextricables difficultés étaient évitées.

Mais il fallait de plus assurer le fonctionnement de l'association en dehors de tout procès : une association même modeste, loue, achète, vend : fallait-il faire figurer dans les contrats passés les noms de tous ses membres ? Les tribunaux ne le pensèrent pas et étendirent les pouvoirs des administrateurs jusqu'à leur permettre de contracter au nom de l'association :

Enfin, comme plusieurs arrêts accordèrent

¹ 1. Les principaux arrêts marquant cette évolution jurisprudentielle sont : Cass., 30 août 1859 (D. 59, 1, 365) ; Cass., 25 mai 1887 (D. 87, 1, 289) ; — Cass., 2 janv. 1894, 1, 81 ; — Rapport Cotelle et note Lyon-Caen ; — Besançon, 29 mars 1899 (D. 1900, 2, 401).

à des associations le droit de repousser une action en partage de l'actif social intentée par un de leurs membres, on peut dire que les associations « individualisées » avaient, à la veille de 1901, une capacité assez large et un fonctionnement assuré ; elles pouvaient vivre.

Il est toutefois un droit que les tribunaux ne pouvaient accorder à ces associations : c'est le droit d'acquérir à titre gratuit. C'eût été là trop d'ambition de la part d'associations vivant avec le seul secours d'une jurisprudence bienveillante.

L'idée inspiratrice de toute cette jurisprudence semble bien être que toute association, quand elle est licite, doit avoir au moins la capacité qui lui est nécessaire pour réaliser son but ; puisqu'on tolère qu'elle se constitue, et qu'elle fonctionne, il faut bien lui donner le minimum de capacité dont elle a besoin : les tribunaux semblaient dire, imitant la formule célèbre d'une école d'économistes : « A chaque association suivant ses besoins », suivant ses besoins élémentaires et pas davantage.

Tel est le régime assez souple qui, avant la loi de 1901, permit aux associations non reconnues de fonctionner. Sans doute on peut lui reprocher d'être arbitraire dans son principe : distinction entre la pleine personnalité et la

personnalité restreinte, et de l'être dans les conditions mises à son application : c'est ainsi que le bénéfice de cette jurisprudence, d'abord limité aux associations à but d'intérêt général fut étendu à celles qui poursuivaient un but personnel à leurs membres et purement égoïste (cercles, sociétés de tir, de pêcheurs à la ligne), mais son utilité pratique ne suffit-elle pas à le justifier de ces reproches ?

*
* *

Survint la loi du 1^{er} juillet 1901. Elle n'apporta pas en définitive de très grandes modifications dans le régime des associations laïques ; elle maintint l'association reconnue d'utilité publique sur ses positions antérieures ; à côté d'elles, le projet gouvernemental prévoyait d'autres associations licites moyennant une déclaration administrative, mais dénuées de toute capacité propre. L'auteur principal du projet, Waldeck-Rousseau, avait en effet une conception toute personnelle de l'association : dans le contrat qui la constitue, il ne voyait qu'un contrat entre personnes, exclusif de la possession de biens, une mise en commun d'activités et d'intelligences ¹ ; pour l'administra-

1. Cette conception se marque bien encore dans l'article 1^{er}, qui ne prévoit pas la mise en commun de biens ; seul, l'article 6 prévoit qu'une association peut posséder et énumère ce qu'elle peut posséder.

tion des biens et des ressources qui sont nécessaires même à une association de personnes, si désintéressée soit-elle, il s'en remettait à un contrat connexe de société ou à un pacte d'indivision que conclueraient les associés.

Dans le remaniement complet que le projet subit par la suite, cette conception particulière disparut et la Commission admit que des associations, moyennant la simple formalité d'une déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture de leur arrondissement, acquerraient une personnalité, restreinte il est vrai, seraient titulaires d'un patrimoine propre ; l'association comprendrait donc une mise en commun de biens ¹.

Mais ces concessions ne suffirent pas, et au cours de la discussion, on contesta l'obligation même de la déclaration. On avançait cependant pour défendre l'exigence de cette formalité administrative des arguments assez forts : le contrat d'association, disait-on, n'est pas comme les autres contrats qui se soutiennent par la simple convention des parties : l'intervention de la Puissance publique est justifiée ici comme elle l'est dans la fondation, puisqu'il s'agit de

1. C'est la capacité prévue par l'article 6 de la loi de 1901 ; l'association déclarée peut ester en justice, acquérir, à titre onéreux, posséder les fonds et les immeubles que l'article énumère limitativement ; en définitive, c'est une capacité très restreinte.

créer un patrimoine spécial, doué comme l'être collectif qui en est le sujet d'une quasi perpétuité; le principe de l'autonomie de la volonté; principe de droit civil, est ici limité par l'idée de contrainte et de réglementation dont le droit public et le droit administratif contiennent tant d'exemples.

Sans cette franche publicité qui assure son contrôle, l'Administration, insinuait Waldeck-Rousseau, serait obligée de recourir à la méthode d'investigation, aux filatures, aux ressources qu'offre la police.

De plus, à côté des droits de l'Etat, il y a les droits des tiers; par le contrat d'association, un patrimoine spécial est créé qui diminue d'autant le gage des créanciers personnels des associés; il est juste qu'ils en soient avertis. Enfin, ajoutait-on, la déclaration n'est-elle pas le régime préventif réduit au minimum? Toute considération individuelle, et dès lors tout arbitraire, sont ici évités: la déclaration n'est-elle pas la forme de réglementation la plus perfectionnée? une réglementation générale et préétablie¹.

1. On peut se demander si un recours contentieux est possible contre le refus de l'administration préfectorale de recevoir la déclaration et, plus spécialement, de délivrer le récépissé de la déclaration prévu à l'art. 5, p. 2) dans notre loi de 1901, la déclaration apparaît

Ces arguments, qui n'étaient pas sans réplique, trouvèrent des contradicteurs lors de la discussion à la Chambre, et finalement un amendement proposé et défendu par MM. Grousier et Ribot, fut voté le 4 février 1901¹ et devint l'article 2 de la loi ainsi conçu : « Les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation, ni déclaration préalable, mais elles ne jouiront de la capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l'article 5 ».

A l'appui de cet amendement on fit remarquer qu'exiger dans tous les cas une déclaration, ce serait un recul, puisque, sans parler des associations de moins de vingt personnes expressément autorisées, de nombreuses associations étaient tolérées avant 1901 ; ce serait, disait-on, maintenir dans nos lois le régime

bien comme un droit pour l'association, à la différence du système allemand ; dès lors, depuis la loi du 17 mars 1900 qui, comme on le sait, fait du refus de répondre de la part de l'administration un motif suffisant de recours devant la juridiction contentieuse ; il semble que l'association intéressée puisse déferer cette abstention administrative au Conseil d'Etat ; le Conseil d'Etat, meilleur juge que qui que ce soit de la légalité d'une association, proclamera le droit des intéressés et invitera l'administration à recevoir la déclaration dans un certain délai, sans, il est vrai, qu'il puisse faire davantage, puisque le domaine de l'administration active lui est fermé.

1. V. *Journal officiel*, p. 284.

du Code pénal que tout le monde voulait assouplir¹.

D'ailleurs, pas plus ici qu'en matière fiscale, une déclaration n'est une formalité inoffensive ; elle suppose qu'on livre au préfet le nom des administrateurs du groupement² ; cela seul, au dire de M. Groussier, ferait reculer beaucoup de groupements (groupements ouvriers en particulier). Le projet exigeait, et la loi de 1901, art. 5, § 4, exige de plus que l'Administration soit avertie de tous les changements qui se produisent dans le personnel et dans les statuts de l'association, ce qui suppose un contrôle permanent, une immixtion administrative continuelle dans une matière où les froissements sont si faciles.

Et, à vrai dire, cette déclaration semble une garantie assez illusoire pour l'Etat ; elle suppose une certaine naïveté chez les administrateurs d'associations et qu'ils n'hésiteraient pas

1. Les auteurs de l'amendement rappelèrent aussi à plusieurs reprises le projet de loi sur les associations, déposé au Sénat par M. René Goblet, le 21 décembre 1891. Ce projet exemptait de toute déclaration les associations qui ne comportaient pas de vie en commun ; la répression exercée par les tribunaux en cas d'actes délictueux paraissait à l'auteur du projet de 1891 une garantie suffisante et la seule effective.

2. Les défenseurs de l'amendement parlaient « des grandes et petites persécutions qu'on peut exercer à l'encontre des administrateurs d'une association. »

à déguiser les statuts sur les points où l'Administration pourrait trouver à reprendre ; il serait donc plus sage de compter sur les mesures répressives édictées par les articles 3, sanctionnés par les articles 7, 8 et 17 que sur la garantie incertaine de la déclaration.

On en contestait la nécessité, même à l'égard des tiers : toute une catégorie d'associations en effet ne prétendent pas, au moins au moment de leur formation, à une vie extérieure, à instituer des rapports juridiques avec les tiers ; de telles associations unissent avant tout les activités et les initiatives de leurs membres ; fallait-il les soumettre, elles aussi, au régime de la déclaration ?

Si en effet la personnalité est indispensable aux groupements très concentrés (comme elle l'est aux fondations), pour la réalisation du but lointain qu'ils se proposent, pour permettre au patrimoine collectif de survivre au personnel éphémère que l'association rassemble, ne faut-il pas prévoir un régime subsidiaire à celui de la personnalité pour les groupements qui ne sont pas très unifiés, qui ne dégagent pas un intérêt collectif distinct, pour ces groupements chez lesquels domine l'idée de pluralité des éléments composants ; pour de telles associations qui n'ont pas les caractères intrinsèques de la personnalité

morale, pour celles à qui l'Etat refuse la personnalité il faut un régime subsidiaire : celui de l'indivision pure et simple, ou celui de l'indivision modifiée par la main commune ? C'est la question que nous examinerons plus loin.

* * *

Comme le firent observer ceux qui réclamaient pour les associations non déclarées le droit de cité dans la loi de 1901, ce régime subsidiaire n'est pas inconnu dans les législations étrangères ; en Italie, en Belgique, en Allemagne, en Angleterre, à côté d'associations personnes morales, d'autres associations existent qui sont dénuées de cette prérogative. En indiquant dès maintenant quelles sont sur ce point les dispositions des législations allemandes et anglaises, nous éclairerons, croyons-nous, toute la suite de notre étude.

Le code civil allemand de 1900 prévoit trois sortes d'associations : celles qui, visant un but économique, acquièrent la personnalité par une concession de l'Etat dans lequel elles se constituent et aux conditions imposées par la législation particulière de cet Etat ; celles qui, ne

poursuivant pas un but lucratif, acquièrent la personnalité par une inscription au tribunal de bailliage compétent (Amtsgericht) ; c'est le régime de droit commun du § 21 du code civil ; enfin celles qui « n'ont pas la capacité de jouissance des droits » ¹. Le § 54 qui les prévoit en se contente pas de les déclarer simplement licites comme le fait notre article 2 de la loi de 1901, il les place sous le régime de la société civile, c'est-à-dire le régime traditionnel en Allemagne, de la propriété en main commune (§ 718 et suivants).

Cette assimilation au régime des sociétés était une solution facile, parce que le droit allemand n'établit pas entre les notions de société et d'association la séparation qui se marque si nettement dans le droit français ; l'idée de société en droit allemand, non seulement n'implique pas un partage de bénéfices, mais n'implique même pas la poursuite de bénéfices à l'aide d'un fonds commun : « La pour-

1. Cette catégorie d'associations du § 54 comprend : 1^o les associations de moins de sept membres ; 2^o celles qui adoptent volontairement ce statut ; 3^o celles pour qui l'autorité administrative a usé du droit que lui confère l'article 61, § 2 du Code civil de faire opposition à l'inscription quand l'association est illicite ou quand elle poursuit « un but politique, social-politique ou religieux. » Les pouvoirs de l'administration allemande atténuent fortement le principe libéral posé dans le § 21 Code civil.

suite du but social à l'aide des apports des associés » ; tel est le but assigné à la société par l'article 705 : définition très large, dans laquelle on peut facilement faire rentrer les associations non enregistrées.

Il est à remarquer que les rédacteurs du code allemand n'ont pas hésité à étendre aux associations le régime des sociétés, et la pleine capacité qu'il comporte ; à la différence du législateur français de 1901, ils n'ont pas eu pour souci constant de limiter la capacité des associations, de préciser limitativement et parcimonieusement les actes juridiques qui leur seraient permis ; l'association allemande, dénuée de personnalité peut donc, comme la société dont elle partage le régime, posséder un patrimoine commun important et même, posséder des immeubles.

Ainsi assimilées aux sociétés, les associations du § 54 échappent au régime de l'indivision pure et simple, mais elles ne sont point revêtues de la personnalité morale, car alors leur régime eût été aussi favorable que celui des associations inscrites, et la distance que le législateur veut maintenir entre ces deux catégories eût disparu. Le § 54 les assimile aux sociétés civiles, c'est dire qu'elles fonctionnent sans le secours de la personnalité, par la seule

capacité des membres, sous le régime du partage ¹.

Il est d'ailleurs logique que la loi ayant reconnu à toute une catégorie d'associations le caractère licite et le droit de vivre, leur assuré quelque capacité : la possibilité d'agir, d'ester en justice pour la défense de leurs droits d'administrer la masse patrimoniale qui est nécessaire à la poursuite de leur but. M. Saleilles, rendant compte de ce régime, disait en 1899 : « le droit allemand ne se heurtera pas désormais à cette anomalie d'une association tolérée par la loi et ne pouvant ni ester en justice, ni louer un local, ni contracter un achat, ni défendre son patrimoine de fait contre une action en partage » ². C'est cependant là le régime que certains voudraient appliquer aux associations non déclarées de la loi de 1901.

* * *

De même dans le droit anglais, à cause des obstacles que dressait le droit public, les asso-

1. Il n'y a pas forcément dissolution et partage de la société allemande au moment de la retraite ou du décès d'un associé (ou sur la demande des créanciers personnel d'un des associés). Le § 725 C. civ., qui prévoit toutes ces conséquences ne fait que poser un principe auquel le § 737 permet de déroger par des stipulations contraires qui sont devenues de style dans les statuts de toutes les sociétés et de toutes les associations du § 54.

2. *Le Droit d'association*, recueil publié après le Congrès de 1899.

ciations, naguère encore, n'arrivaient que difficilement au régime de la personnalité morale ; — l'incorporation » supposant en effet le consentement exprès du roi (acte du Parlement ou lettres d'incorporation ¹. Elles eurent donc recours à un mécanisme de pur droit privé : le trust que la juridiction d'équité a fait pénétrer dans la loi et a étendu à une infinité de matières du droit anglais ².

Aujourd'hui la situation a un peu changé : l'idée de personnalité progresse en effet chaque jour en Angleterre et tend à pénétrer la législation : des acts récents accordent la personnalité très facilement et de plus la jurisprudence, avec une hardiesse qui étonne les esprits français habitués de longue date à une stricte séparation des pouvoirs, applique à des associations dénuées de personnalité, soit à leur avantage, soit à leur détriment, des solutions découlant de l'idée de personnalité ; on en a eu de récents

1. Ces lettres d'enregistrement sont délivrées par un fonctionnaire : le chief registrar, moyennant le dépôt des statuts et de la liste des administrateurs. Dans le cas de refus de la part de ce fonctionnaire, un recours est possible devant la Haute Cour d'Angleterre. V. *Etudes précitées des membres du Conseil d'Etat*, Jean Clos, p. 85.

2. V. LEHR, *Eléments de droit civil anglais* ; — PRESTON, *Trust et Trustees* ; — BARRAULT, *Le droit d'association en Angleterre et spécialement sur l'usage du trust en matière d'association* ; — MAILBLAND, *Trust und Korporation*, dans *Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der gegenwart* (1905), p. 1 et s.

exemples en matière de trade-union ; bien que les trade-union fussent dépourvus de personnalité, le juge anglais a admis qu'on les actionnât devant lui et les a rendus responsables de délits qu'ils avaient causés.

Quels sont donc les traits caractéristiques du système du trust et comment des associations dépourvues de personnalité peuvent-elles fonctionner grâce à lui ?

L'expédient consiste en ce qu'une ou plusieurs personnes (trustee ou cotrustee) sont constituées par la loi ou la convention propriétaires des biens qu'elles ont à gérer, mais propriétaires d'une nature spéciale, qui doivent respecter l'affectation des biens et qui ont mission de faire parvenir à un ou plusieurs bénéficiaires « les cestui que trust », les fruits et revenus, tout l'émolument de la propriété ; le système du trust repose sur la distinction entre le « legal estate » et l'« equitable estate », distinction qui rappelle celle de l'ancien droit français entre le domaine direct et le domaine utile. Donc, dans ce régime de « dédoublement patrimonial » toutes les prérogatives du « legal estate », tous les droits et obligations se concentrent sur la tête du trustee ; c'est lui qui est titulaire du patrimoine de l'association, lui qui plaide, qui vend, qui transige, lui qu'on assigne en responsabilité ;

mais c'est le « cestui que trust » qui a tous les profits et avantages, toute la réalité de la propriété ; et ses droits qui, primitivement, reposaient sur la bonne foi et l'honnêteté du trustee trouvent aujourd'hui une énergique protection en la Cour de Chancellerie ; c'est en effet la juridiction d'équité qui donne l'impulsion à tous les trustees, les surveillant, les remplaçant, les destituant ; c'est elle qui, parfois, dans le cas de charitable trust par exemple, complète l'acte constitutif du trust s'il est défectueux et assure la réalisation des intentions du testateur.

C'est grâce à cet expédient du trust que de nombreuses et importantes associations anglaises (clubs, associations volontaires, trade unions) arrivent à fonctionner sans autre personnalité que celle du trustee sur la tête de qui tous les droits se concentrent. Le juge anglais regardant cette combinaison avec tolérance et même avec faveur n'a jamais recherché les individus, les associés qui se dissimulent derrière le trustee, et ainsi ces associations sont arrivées à une capacité juridique très large, à une capacité presque sans limites, comme l'est celle du trustee qui leur sert de truchement.

* * *

L'exemple des législations allemande et anglaise montrait donc la voie au législateur de 1901 et que des associations peuvent vivre en dehors de la forme corporative ; il a sans doute contribué à faire admettre dans notre loi l'existence d'associations qui, fonctionnant sans publicité, seraient dénuées de personnalité.

CHAPITRE II

DOMAINE DE L'ASSOCIATION NON DÉCLARÉE

I. — Traits qui distinguent l'association non déclarée des groupements voisins : réunions, coalitions, clubs, congrès. — Les assemblées de fidèles sont-elles des associations non déclarées ?

II. — Associations pouvant fonctionner sans le secours de la personnalité : associations groupant avant tout des personnes et fonctionnant par l'intermédiaire d'un des associés : associations charitables ou d'agrément. — Associations politiques ou religieuses. Les cercles. — Comités divers formés en vue d'un but temporaire et que la capacité trop étroite prévue à l'art. 6 écarte de la déclaration. — Les syndicats, les sociétés coopératives, les sociétés de secours mutuels peuvent-ils, revendiquant le bénéfice de la loi de 1901, fonctionner à l'état d'associations non déclarées ? — Comités d'obligataires et associations de producteurs.

L'association, quand elle constitue une personne morale, se distingue facilement des autres groupements : il n'en est plus de même quand elle a pris la forme un peu inorganique de l'association non déclarée ; alors, elle se rapproche beaucoup d'autres groupements de fait (réunions, coalitions) qui n'ont comme elle qu'une organisation embryonnaire.

La jurisprudence a dû cependant distinguer ces différents groupements et dégager les ca-

ractères de l'association ; en effet, jusqu'en 1901, les associations prohibées par la loi pénale¹ cherchaient à se dissimuler sous les formes licites de la réunion et de la coalition. Voici donc les distinctions que la jurisprudence avait été amenée à faire :

Les différences qui séparent la réunion et l'association sont faciles à percevoir : le but poursuivi est différent : on se réunit pour discuter, pour délibérer ; on s'associe pour agir, poursuivre un but tangible, obtenir un résultat

De plus, la structure juridique de ces deux sortes de groupements est fort différente : la réunion, comme l'attroupement, est un groupement accidentel, dont les membres, momentanément juxtaposés, ne se connaissent pas et se perdront bientôt de vue ; de tels groupements ne se dégagent pas cette direction, cette organisation qui, dans l'association, manifeste la communauté des volontés ; la réunion se termine bien parfois par un ordre du jour qui contient comme le germe d'une volonté collective mais qui n'a point d'effets juridiques.

Bref, l'attroupement et la réunion n'ont

1. Et les sanctions pénales étaient d'autant plus facilement encourues que le délit d'association illicite avait les caractères d'une infraction contraventionnelle, c'est-à-dire que le délit était réprimé en dehors de toute question d'intention ou de bonne foi.

qu'une organisation rudimentaire : ils font penser à ces animaux embryonnaires, à vie incertaine, qu'on trouve au bas de l'échelle des êtres.

La coalition, l'entente entre patrons ou ouvriers présente plus d'unité : les volontés des coalisés y concourent à la réalisation d'un but : hausse ou baisse des salaires, changement dans les conditions du travail. La coalition est déjà un groupement constitué.

Quel autre caractère présente donc l'association, même dans sa forme inférieure d'association non déclarée ? Plus nettement que les groupements précédents, elle suppose un lien de droit, un contrat, même non écrit, entre ses membres, un engagement réciproque de mettre en commun des activités, de l'intelligence, et des ressources élémentaires.

Et de plus, elle est un groupement permanent ; la coalition, au contraire, est comme une formation de combat, qui disparaît dès qu'elle a atteint son but ; il est vrai qu'en ces matières tout est nuance et qu'il ne faut pas exagérer les différences qui séparent ces groupements : on sait, en effet, que la coalition tend de nos jours à prendre une certaine durée par la pratique des « permanences » ¹ qui sont comme

1. M. Larnaude à son cours, année 1907-1908.

un véritable organe de la volonté collective ; la permanence dans une grève a une vie propre, une caisse ; on concevrait presque qu'une responsabilité civile et pénale lui fût imputable.

La réunion elle-même a parfois un caractère de permanence, quand elle prend la forme aujourd'hui démodée du club¹. On sait quelle influence ont eu aux époques révolutionnaires ces « sociétés populaires », organes de l'opinion ; on les considérait comme le moyen par lequel le peuple pouvait non seulement manifester publiquement sa volonté, mais même exercer la souveraineté et gouverner directement². Le club a une nature mixte entre l'association et la réunion ; il est une association dont le but est l'organisation de réunions ; à côté de l'élément passif et variable que constituent les assistants il a un centre fixe et agissant : les associés qui forment le bureau de la réunion, prennent la parole....

Le « Congrès » est un groupement de même

1. L'article 21 de la loi du 1^{er} juillet 1901 a abrogé l'article 7 de la loi du 30 juin 1881, qui interdisait les clubs. Le contrat par lequel des individus s'associent en vue d'organiser des réunions publiques est donc aujourd'hui parfaitement licite.

Sur l'histoire des clubs, voir DE CASTELJAU, *op. cit.*

2. Dubois Crancé parlant des clubs dit : « qu'ils sont nés de cette puissance populaire qui devint assez forte pour s'emparer elle-même du gouvernement et faire trembler l'Europe. » *Analyse de la Révolution*, p. 49.

nature que le club : les « Congrès » sont devenus aujourd'hui un véritable besoin : toutes les professions ont maintenant leurs congrès (congrès des voyageurs de commerce, congrès périodiques des notaires, des banquiers de province, des hôteliers, des instituteurs...). C'est que le congrès, en dehors même de la défense des intérêts professionnels qu'il partage avec le syndicat, donne à des hommes de même profession l'occasion de se réunir, de discuter, bref de satisfaire cet instinct de sociabilité qui est, s'il faut en croire les psychologues, la caractéristique de l'espèce humaine.

Le congrès se rapproche beaucoup de l'association non déclarée : il comporte un lien certain entre ses membres, ses réunions tendent à prendre un caractère périodique ; enfin, par le Comité qui le dirige et qui souvent fonctionne même pendant les intervalles des réunions, il prend ce caractère de permanence qu'on exige de l'association ¹.

Enfin, il est une dernière catégorie de groupements pour lesquels on agite la question de savoir s'ils sont des réunions ou des associations : ce sont des assemblées de fidèles : la loi du 9 décembre 1905 prévoyait, comme on sait,

1. Voir sur ce point : *Revue trimestrielle* de 1909, p. 411. — Note de M. Demoguo.

pour l'exercice du culte, des associations qui, à cause de leur but, devaient jouir d'une capacité très large, beaucoup plus large que les associations déclarées de la loi de 1901 ; ces associations ne s'étant pas constituées, la loi du 2 janvier 1907 (article 4) laissait le choix entre trois régimes : régime des associations du type 1905, régime des associations du type 1901 (art. 1 à 12), régime des réunions tenues sur initiatives individuelles. Quel est donc présentement le régime des assemblées de fidèles ? Pour le Ministre des Cultes de 1907, M. Briand ¹ elles sont des associations non déclarées et rentrent ainsi dans le domaine de la loi de 1901 et dans la légalité. Voici, en effet, comment s'exprimait le Ministre au moment de la discussion de la loi du 2 janvier 1907 : « Le projet une fois voté, demain, les catholiques seront associés ; ils le seront même malgré eux, quelque désir que certains d'entre eux aient de ne pas l'être : ils seront au premier degré d'association prévu par la loi ; ils constitueront dans les paroisses des associations de personnes selon la loi de 1901 ; ils ne peuvent pas ne pas les constituer ; ils seront par conséquent à l'état d'associations légales, quelques efforts qu'ils puissent être

1. V. le *Temps* du 18 janvier 1907. Dans le même sens : HAYEM, *Domaines respectifs de l'association et de la société*, page 271.

incités à tenter pour se placer hors de la légalité. »

Cette thèse a le grand mérite de conserver aux assemblées de fidèles un caractère légal ; mais il est permis de se demander si elle correspond bien à la réalité ; quel lien juridique, quelle mise en commun peut-il y avoir entre ceux qui assistent à une même cérémonie religieuse, qui se coudoient, sont juxtaposées pendant quelques instants et vont bientôt se disperser ? Faudrait-il donc dire que les ressources communes, que le produit des quêtes et des offrandes constitue des biens indivis entre les fidèles associés et qu'ils sont comme tels soumis à la loi du partage ? Rien ne serait plus contraire à la réalité. L'assemblée des fidèles constitue, semble-t-il, un groupement éphémère, purement passif, qui a beaucoup plus de parenté avec la réunion qu'avec l'association.

* * *

Il nous faut maintenant indiquer brièvement les associations qui vivent dans le cadre de l'association non déclarée, celles pour qui la personnalité morale n'est pas absolument nécessaire.

On peut les répartir en plusieurs catégories : il y a d'abord les associations qui groupent avant tout des personnes : associations d'agrément ou associations charitables, dans lesquelles les individus mettent surtout en commun leur intelligence, leur activité, leurs sentiments de charité, bref des « forces morales » ; dans de telles associations, il n'y a point de capital, ou s'il y en a un, il ne joue qu'un rôle secondaire¹ ; ici, on attend tout de la collaboration des personnes ; et c'est sur les capacités personnelles des associés que l'on compte pour assurer la vie du groupement : souvent un des associés jouant le rôle du trustee anglais achète en son nom, contracte, administre la caisse commune, sauf à rendre compte périodiquement de son administration à ses coassociés. Que d'associations vivent ainsi, de façon assez précaire, d'une vie extralégale par le bon vouloir de leurs membres : associations charitables, musicales, littéraires... ; toutes, elles poursuivent un but modeste, vivent dans l'intimité, sans s'extérioriser ; elles se forment pour un temps indéterminé, un peu au hasard ; parfois, elles

1. C'est la notion que Waldeck-Rousseau se faisait de toutes les associations ; pour lui, la notion d'association était exclusive de toute idée de mise en commun de biens matériels. L'article 1^{er} de la loi de 1901 a été rédigé sous l'empire de cette conception.

n'ont qu'une existence éphémère, chaque membre pouvant s'en retirer à volonté. Pour toutes ces raisons, de telles associations cherchent avant tout à éviter toute formalité : elles ne se déclarent pas.

La clandestinité convient encore aux associations qui redoutent d'être connues de l'Administration, de publier leurs statuts et les noms de leurs membres : elles pensent que leur objet politique ou religieux peut être suspect entraînerait sans doute un refus de recevoir la déclaration.

Ce n'est pas à dire d'ailleurs que l'Etat n'ait aucun moyen de contrôle sur de tels groupements : l'objet qu'ils poursuivent a-t-il un caractère illicite ? Conformément à l'article 3 de la loi de 1901, la juridiction civile constatera la nullité de telles associations et en prononcera la dissolution à la requête de tout intéressé ou à la diligence du Ministère public (art. 7) ¹.

1. Il va de soi qu'on ne pourrait plus les poursuivre comme associations illicites, ainsi qu'on l'a fait sous le second Empire. Les comités de cette époque se défendaient en disant : « Nous n'avons pas le caractère d'associations », mais les arrêts (Cass., 11 février 1865 (D. 1865, 1, 91), pour appliquer les sanctions pénales, s'efforçaient de dégager ce lien juridique entre les membres, cette mise en commun d'efforts et de ressources et cette permanence qui constituent l'association. Sur l'histoire des comités électoraux, voir DE CASTELJAU, *op. cit.* Voir notamment la circulaire de M. de Martignac aux préfets, 21 octobre 1828, p. 223.

Les plus répandues des associations de ce genre sont aujourd'hui les comités électoraux ; ils ont une existence quasi permanente, et leur fonctionnement est aujourd'hui parfaitement licite ¹. De même, malgré le secret dont elles s'entourent souvent, les associations religieuses sont licites. La Chambre, en votant la loi de 1901, les avait écartées du bénéfice de l'article 2, mais le Sénat les a soumises au régime de droit commun, pensant sans doute que l'article 3 suffirait à sauvegarder les droits de l'Etat ; en fait, il en existe de nombreuses associations paroissiales, associations de pères de famille...

D'autres associations qui n'ont point de rapport avec la politique ou la religion, peuvent avoir intérêt à fonctionner sans publicité : ainsi, s'il en faut croire les recueils d'arrêts, il y aurait d'assez nombreuses associations de spirites et de magnétiseurs ; certaines même ont été l'objet de legs que la jurisprudence a annulés ², conséquence découlant forcément de leur caractère d'associations ; leur situation ne laisse pas néanmoins d'être paradoxale : elles n'ont en effet ni ce but d'utilité générale qui leur permettrait

1. Voir notamment sur la dissolution d'associations illicites les jugements et arrêts rapportés au Dalloz 1911, 2, 33 (note Lalou.)

2. Voir, par exemple, Cass. req., 29 octobre 1894 (S. 1895, 1, 65), note de M. Lyon-Caen.

d'être reconnues d'utilité publique, ni ce but lucratif qui leur rendrait accessible la forme de sociétés.

Enfin, nous rencontrons sur notre chemin les cercles. Point n'est besoin de longs développements pour les caractériser : ce sont des associations qui rassemblent leurs membres dans un but d'agrément ; ils ont existé de tous temps ; ils répondent, eux aussi, à ce besoin de sociabilité dont nous parlions plus haut, que tous les hommes éprouvent, qui à la ville a créé le cercle, et au village le cabaret ou le jeu de boules ; certes le moraliste aurait beaucoup à dire sur les cercles : M. Casimir Périer, en 1871, justifiait les taxes dont on commençait à les frapper en leur reprochant « d'enlever trop de maris au foyer domestique » ¹. Le Fisc est moins rigoureux ; la passion du jeu est en effet une de ces passions éminemment fiscales qu'il se garde bien d'entraver.

On a toujours considéré les cercles au point de vue juridique comme des associations ; c'est pourquoi, avant 1901, pour échapper aux prohibitions du Code pénal, ils devaient obtenir une autorisation préfectorale. Dans l'arrêté d'autorisation, l'Administration leur imposait les

1. Voir CLUNET, *Condition juridique des cercles avant et après 1901*.

conditions qu'il lui plaisait (notamment quant au jeu) et elle surveillait leur fonctionnement par de fréquentes investigations de police ; toutefois, cette autorisation ne leur conférait aucunement la personnalité civile : ils vivaient par le seul moyen des capacités individuelles de leurs membres et aussi avec le secours de la jurisprudence qui, malgré leur but purement égoïste, leur avait peu à peu conféré une demi capacité, ils étaient ainsi arrivés à une certaine unité, plaidant sous le nom de leur président, recouvrant les cotisations des associés, pouvant même, sous le contrôle des tribunaux, exclure certains de leurs membres.

La loi du 1^{er} juillet 1901 leur a donné un régime tout à fait nouveau et a entièrement supprimé pour tous les cercles la nécessité d'une autorisation préalable. Le cercle a donc à choisir entre deux régimes : celui de l'association déclarée ou celui de l'association non déclarée.

Beaucoup ont hésité à prendre la forme rigide de l'association déclarée ¹ ; actuellement, des cercles même importants, par crainte peut-être de restreindre maladroitement leur activité en adoptant un cadre juridique trop

1. V. Edouard CLUNET, *op. cit.*

précis, vivant sans s'être soumis à cette formalité et sans personnalité civile, à l'état d'associations non déclarées.

L'Administration d'ailleurs ne les ignore pas complètement ; le fisc les frappe lourdement, qu'ils soient déclarés ou non ; mais de cette sorte de reconnaissance fiscale, il ne nous semble pas qu'il y ait quelques conséquences à tirer au point de vue de leur existence civile et de leur capacité ; certains le pensent ; cette déduction nous paraît fort osée, et contraire à la pratique courante qui, en matière fiscale, est de percevoir les droits, sans s'enquérir si les actes ou les situations qu'on frappe sont licites¹.

La légalité des cercles en dehors de toute

1. C'est le sens d'un arrêt récent et déjà fort commenté de la Cour de cassation : Ch. civ., 29 mai 1908 (D. 1909, 1, 25). Cet arrêt dénie à des syndicats agricoles le droit de faire des opérations de commerce d'acheter à l'avance des marchandises pour les revendre à leurs adhérents ; ils ne peuvent que grouper les commandes de leurs membres et les exécuter. Ces syndicats excipaient de la loi du 19 avril 1905 (art. 9), qui soumet à la patente les syndicats et sociétés coopératives « qui tiendraient boutique ou magasin », en disant : la loi nous impose pour ces actes de commerce, elle nous reconnaît donc le droit d'en faire ». M. le conseiller rapporteur Laurent Attholin et l'arrêt précité leur répondirent, fort justement, à notre sens, que les lois fiscales ont seulement pour objet de saisir un état de fait et de l'assujettir à l'impôt sans qu'on puisse en tirer aucune conséquence au point de vue de la légalité ou de la régularité des opérations taxées. Comment, ce qui est vrai pour les syndicats, ne le serait-il pas pour les cercles non déclarés ? En sens contraire, CLUNET, *op. cit.*

déclaration ne met point d'ailleurs leurs fondateurs ou administrateurs à l'abri des pénalités qu'ils peuvent encourir du chef de l'article 410 code pénal, pour tenue de maison de jeu de hasard. Il y a là deux questions différentes ¹.

Vivent encore sans le secours de la personnalité morale tous ces comités formés en vue d'un but purement temporaire : organisation d'expositions, de congrès, de conférences, etc..., comités en vue d'ériger un monument. De tels groupements n'adoptent point de forme juridique bien précise, tenant avant tout à conserver liberté d'action et indépendance d'al-

1. Le jeu étant permis dans les cercles réellement fermés, il s'ensuit que le jeu est permis dans le cercle non déclaré s'il est réellement fermé ; mais s'il ne l'est pas, le cercle poursuivi ne pourrait exciper du caractère de légalité qu'il tient de la loi de 1901 et subordonner l'action publique tendant à l'application de l'article 410 à une décision préjudicielle de la juridiction civile sur le caractère licite ou illicite du cercle ; si le délit de jeu est établi, la juridiction de répression a tous les éléments nécessaires au jugement de l'action publique.

En ce sens : Cour de Paris, 14 février 1910 (*Gaz. Pal.*, 17 février 1910) et Trib. Cour de la Seine du 4 novembre 1910 (Cercle de Neuilly, cité par Grumbach, *op. cit.*, p. 71).

« Attendu que si la loi de 1901 a, par le seul fait de sa promulgation, changé le caractère des groupements connus sous le nom de cercles, en les transformant en associations non déclarées, désormais soustraits pour leur constitution et leur maintien à la nécessité d'une autorisation administrative, la législation nouvelle n'a créé au regard de la loi pénale aucune immunité.

lure ; ils ne rentrent point dans la catégorie juridique des sociétés, puisque leur but est désintéressé ; ils rentrent plutôt dans le domaine de l'association : un doute pourrait venir de ce qu'ils n'ont pas un caractère bien net de permanence : la permanence est en effet un des traits distinctifs de l'association ; l'article 1^{er} de la loi de 1901 exige « la mise en commun d'une façon permanente de connaissances ou d'activité dans un but autre que de partager des bénéfices » ; mais c'est ici une notion toute relative : la permanence n'est point la perpétuité ¹ ; par permanence, il faut, semble-t-il, seulement entendre une certaine durée nécessaire à la réalisation du but, cette fixité qui fait défaut à la réunion. Les législations étrangères sont très larges sur ce point, ainsi les trade-unions anglaises comprennent des groupements absolument éphémères ; de même en Italie, le Conseil d'Etat ne craint point de reconnaître d'utilité publique une association à but temporaire, de lui conférer par là même une capacité sans limites, et la faculté d'acquérir à titre

1. *Revue trimestrielle*, p. 411, à propos d'un arrêt de la Cour de Paris du 7 mai 1908, qui refuse — à tort, selon M. Lemogue — le caractère d'association au contrat par lequel des maisons de commerce, pour parer à une crise passagère, s'étaient entendues pour n'avoir qu'un représentant qui devait répartir les commandes entre elles, suivant certaines règles.

gratuit : par exemple, en 1894, un comité formé à Bologne pour construire la façade de la basilique de San Petronio a été reconnu d'utilité publique ¹.

De tels comités rentrent donc dans la catégorie de l'association dénuée de personnalité morale, puisqu'ils ne font point de déclaration, et se soumettraient-il même à cette formalité, l'article 6 de la loi de 1901 ne leur conférerait point la capacité de recevoir à titre gratuit que leur fonctionnement exige impérieusement ; c'est ainsi que la capacité trop étroite conférée par l'article 6 éloigne certaines associations du régime de la déclaration ; en se déclarant, elles se condamneraient à la pauvreté. La capacité qu'accorde l'article 6 est en effet exclusive de tout apport de fondateur, de toute constitution d'un fonds d'établissement, de toute acquisition à titre gratuit, de l'acquisition de tout immeuble qui ne serait point strictement nécessaire à l'accomplissement du but poursuivi. Les associations déclarées ne peuvent en principe faire aucune opération de nature commerciale ², (ouvrir un magasin, organiser des ventes de charité...) Cet esprit restrictif s'est manifesté

1. Cité par MICHOUX, *Annales de l'Université de Grenoble*.

2. Même prohibition pour les syndicats. V. notamment : Cass., 29 mai 1908 (D. 1909, 1, 25).

à plusieurs reprises au cours de la discussion : ainsi un amendement de M. Baron fut rejeté qui tendait à autoriser certaines associations (de sport, de musique, de charité), à accroître leurs ressources en percevant des bénéfices sur la fourniture des objets nécessaires à leurs membres ou sur la rétribution des services rendus ; selon le rapporteur de la loi¹, de telles fournitures ne seraient légalement faites que si elles n'enrichissaient en rien le patrimoine des associations.

Beaucoup d'associations sont donc ainsi rejetées dans la catégorie des sociétés ou bien dans celle des associations non déclarées, elles vivent tant bien que mal sans observer les restrictions imposées par la loi, d'une vie extralégale que les poursuites du ministère public ne viennent guère troubler si ces associations n'attirent pas maladroitement l'attention².

1. V. séance de la Chambre des députés du 5 février 1901. *Journal Officiel*, p. 316 et suiv.

2. Voici entre plusieurs autres un exemple emprunté à l'ouvrage de M. Hayem, *Domaines respectifs de la société et de l'association* p. 361 : Une fédération de sociétés coopératives et de syndicat agricoles de la Haute-Savoie s'était fondée et constituée selon la loi de 1901. Les syndicats, en l'espèce, avaient grand intérêt à se réclamer de la loi de 1901, puisque la loi du 21 mars 1884 interdit les unions de syndicats dissemblables, et ils le pouvaient puisqu'on s'accorde à leur reconnaître le caractère d'associations.

Pour les sociétés coopératives, au contraire, il y a controverse. Leur but de diminuer le prix des choses par la suppression de l'in-

Même les associations qui, avant 1901, avaient un statut spécial (syndicats professionnels, sociétés coopératives, sociétés de secours mutuels, tous ces contrats qu'on appelle parfois des contrats de solidarité et que de bonne heure le législateur avait fait échapper au régime prohibitif du code pénal), peuvent avoir avantage — les syndicats surtout — à fonctionner sans publicité ; peuvent-elles donc prendre la forme de l'association non déclarée ? Peuvent-elles se placer sous le régime de la loi de 1901 ou sont-elles tenues à l'observation des lois spéciales qui ont prévu leur fonctionnement et dont elles ne pourraient s'évader pour ainsi dire ? La doctrine s'accorde aujourd'hui généralement à reconnaître à la loi de 1901 une portée très générale, à en faire la loi de droit commun de toutes les associations ¹ même de celles qui, avant 1901, étaient dotées d'un statut propre. Ces lois spéciales

termédiaire, étant exclusif de toute idée de lucre et de bénéfices, semble bien les rapprocher de l'association plutôt que de la société.

Quoi qu'il en soit, l'administration préfectorale refusa de recevoir la déclaration de cette fédération ; « aussi, dit M. Hayem, lui avons-nous conseillé de fonctionner sans la moindre déclaration dans le mauvais vouloir ou les erreurs de l'administration, nous disparaissions et fonctionnons dans l'ombre en nous passant de la personnalité civile qui, en pareil cas, ne nous est pas d'une absolue nécessité ».

1. En ce sens : WAHL, PICHAT, HAYEM.

En sens contraire : MM. TROUILLOT et CHAPSAL.

antérieures n'auraient qu'une valeur interprétative et ne s'imposeraient aux groupements qu'elles régissent que dans celles de leurs parties qui sont relatives à l'ordre public : ainsi des syndicats pourraient, en se plaçant sous le régime de la loi de 1901, se former légalement sans déclaration, constituer des unions, grouper des membres de professions différentes ¹, toutes conséquences que repousse la loi de 1884.

Il est encore de nombreux groupements (unions d'obligataires, unions de créanciers, ententes entre producteurs, unions en vue d'intenter un procès à frais communs), dont la nature juridique est discutée, qui sont à la frontière de l'Association et de la société et qui font penser à ces territoires contestés que deux souverainetés se disputent : la jurispru-

1. V. en ce sens Douai, 11 novembre 1901 (S. 1901, 2, 289), la note de M. Wahl à propos d'un syndicat comprenant à la fois des pharmaciens et des médecins et violant ainsi la loi de 1884 ; le syndicat pouvait-il échapper aux pénalités que prévoit la loi de 1884 en excipant de la loi de 1901 dont les dispositions plus larges rendent légales les associations en dehors de toute déclaration ? M. Wahl le croit, ne vaudrait-il pas mieux dire que, quand un groupement aura adopté lors de sa formation, soit le régime du syndicat, soit celui de l'association, il devra en observer les règles particulières et ne pourra à son gré prendre dans chacun des deux régimes ce qui lui est favorable et dire tantôt : je suis oiseau, voyez mes ailes, tantôt, je suis souris, vivent les rats.

En ce sens : PICHAT, *op. cit.* V. également Cass. crim., 28 février 1902 (S. 1903, 1, 445).

dence hésite à les classer dans l'une ou l'autre catégorie : dans la catégorie des sociétés, parce qu'elles ne poursuivent pas positivement un partage de bénéfices, dans la catégorie des associations, parce qu'elles poursuivent ce but intéressé qui semble à certains contraire à la nature de l'association : la question revient donc à examiner si le contrat d'association doit être ou non un contrat désintéressé, et elle se rattache à notre sujet, puisque, si on pense que les groupements que nous citons plus haut sont des associations, c'est dans la catégorie des associations non déclarées qu'ils se classeront tout naturellement. On ne rencontre point chez eux, en effet, cette permanence exigée des personnes morales ni ce but nettement distinct des buts que poursuivent les individus groupés, ni ce patrimoine séparé, conditions exigées des groupements qui prétendent à la personnalité morale ; ici, les personnes sont au premier plan ; les intérêts personnels ne se concentrent point en un intérêt collectif qui les absorbe.

Or la loi, dans son article 1^{er}, se contente d'exiger que le but poursuivi par l'association soit un but autre que le partage de bénéfices ; une association peut donc poursuivre un but intéressé¹, et il le faut bien, puisque notre

1. Ne peut-on pas dire d'ailleurs que beaucoup d'associations dont le caractère d'association n'est point contesté (associations de

Droit ne connaît point cette classe des associations à but économique qui existe dans certaines législations étrangères et qui tient le milieu entre les associations et les sociétés.

Ainsi, les tribunaux se sont assez souvent trouvés en face de ces groupements que certains arrêts appellent des « comités d'obligataires »¹, c'est-à-dire des groupements de porteurs d'obligations d'une société, d'un Etat, d'un département ou d'une commune, en vue de défendre un intérêt commun, par exemple de réaliser une hypothèque collective attachée à des obligations et promise au moment de l'émission. La jurisprudence fidèle en cela à la définition de l'article 1832 code civil, dénie à de semblables groupements le caractère de sociétés, et les libertés de la loi commerciale² : leur but, en effet (faire inscrire une hypothèque précédemment promise), n'est pas un but de gain, les patrimoines individuels ne se trouvent pas augmentés ; dès lors, ils rentrent dans le

gymnastique, musique, etc.) poursuivent, elles aussi, un but qui, à un certain point de vue, est intéressé : l'avantage moral que procurent de semblables associations peut, en effet, être apprécié en argent ; tout comme ces préjudices moraux qui, suivant une jurisprudence aujourd'hui constante, donnent lieu à des dommages-intérêts.

1. Voir par exemple (S. 79, 2, 313), note Labbéet (S. 1891, 1, 525).

2. En ce sens : WAHL, THALLER, PIC.

domaine de l'association tel que l'article 1^{er} de la loi de 1901 le délimite ; leur légalité est indiscutable depuis 1901, mais leur nature juridique et l'absence de déclaration les écartent du régime de la personnalité morale ; d'ailleurs, à quoi leur servirait la personnalité, ils n'ont point besoin d'un important capital : les menues cotisations et la faible capacité de l'association non déclarée suffisent à l'accomplissement de leur but.

On s'est même demandé si certaines ententes entre producteurs ne pourraient point prendre la forme de l'association non déclarée¹ ; dans leur forme timide de telles ententes sont bien des associations ; ainsi il a été jugé qu'une entente entre maisons de commerce afin qu'un seul représentant répartisse entre elles les commandes, constituait une association. Mais il apparaît bien que l'association non déclarée est une forme trop faible pour convenir à ces ententes puissantes, à ces coalitions de producteurs qui poursuivent la hausse ou la baisse des cours des marchandises et denrées, la limi-

1. Voir Cour de Paris, 7 mai 1908. — *Gaz. du Palais*, 1909, 2, 163, et Bordeaux, 2 janvier 1900 (S. 1901, 2, 225). Notes de M. Lévy Ulmann, pour qui « le trust n'est pas une société, mais une réunion permanente poursuivant un but intéressé autre que la poursuite directe d'un bénéfice à partager entre les membres...., donc une association ».

tation de la production, la réglementation des conditions de la vente, bref qui tendent partiellement à cette organisation de la production qu'ont poursuivi et poursuivent encore les économistes de l'école socialiste. Pour atteindre de tels buts, les « trusts » ont recours aux formes capitalistes les plus raffinées : sociétés anonymes ou sociétés en nom collectif (ou associations en participation, s'ils cherchent avant tout le secret). Sans doute, théoriquement, comme le fait observer M. Lévy Ulmann (notes du Sirey), on rencontre dans le trust, au moins dans le trust défensif, qui cherche seulement à limiter la concurrence, bien plutôt les caractéristiques de l'association que celles de la société, puisqu'il n'y a ici qu'une mise en commun d'activités et d'intelligences sans apport des associés, ni poursuite d'un bénéfice partageable ; il s'ensuit que le trust, se constituant sous la forme d'association non déclarée, trouverait le secret, condition de la réussite des opérations qu'il poursuit, pourrait fonctionner par l'intermédiaire de mandataires, et serait légal, à condition de respecter et l'article 419 code pénal et le principe d'ordre public de la liberté du commerce et de l'industrie ; (et sur ce dernier point, on sait que le ministère public n'agit jamais par voie principale, et qu'en fait,

sinon en droit, l'article 419 est tombé en désuétude).

Il semble néanmoins que la forme de l'association non déclarée serait pour le trust une base très fragile ; il s'en apercevrait si d'aventure il demandait aux tribunaux de sanctionner les conventions que ses adhérents auraient pu prendre les uns vis-à-vis des autres.

*
* * *

Nous voici arrivés aux termes de l'examen des groupements qui fonctionnent sans recourir à la personnalité ; nous voudrions que cette revue, peut-être un peu flottante, ait au moins donné l'impression que de nombreux groupements — tous ceux qui peuvent fonctionner sans être des personnes morales, tous ceux à qui la jurisprudence dénie cette qualité, tous ceux qui hésitent sur la forme juridique à adopter — rentrent dans la catégorie, licite désormais, de l'association non déclarée.

A quel fonctionnement, à quelle vie juridique peuvent prétendre de telles associations, c'est ce qu'il nous faut maintenant examiner.

CHAPITRE III

RÉGIME JURIDIQUE DES ASSOCIATIONS NON DÉCLARÉES

I. — L'article 2 de la loi de 1901. — Les premiers commentateurs voient dans les associations non déclarées des « associations de personnes » et leur déniaient toute capacité. — Plus de libéralisme chez les interprètes qui suivent. — La pratique administrative autorise les associations non déclarées à constituer un fonds commun alimenté par les cotisations : un jugement conforme du Tribunal de Saint-Dié (2 juillet 1908).

II. — Quel régime juridique donner au fonds commun des associations non déclarées ? — Solution envisagée et repoussée : constituer en même temps que l'association une société annexe qui serait titulaire du patrimoine commun. — L'article 17 de la loi de 1901 frappe une telle société de nullité.

III. — Des associés peuvent-ils mettre en commun certains biens qu'ils affecteraient à la réalisation du but social, quo l'association constituée par eux soit douée de la personnalité restreinte (prévue par l'article 6 de la loi de 1901) ou qu'elle soit dépourvue de toute personnalité ? — L'affirmative résulte du droit commun. — Conséquences qu'elle entraîne.

IV. — Le régime de l'indivision appliqué au patrimoine collectif. — Les contradictions de ce mode de propriété. — L'indivision ne convient nullement à un groupement actif. — Aussi, au cours du XIX^e siècle, la jurisprudence revêt-elle de la personnalité morale tous les groupements qui ne sauraient s'accommoder de l'indivision : sociétés de commerce, sociétés civiles, masse des créanciers dans la faillite. — L'indivision ne convient pas davantage à l'association non déclarée.

V. — Que, pour certains auteurs, la théorie de la propriété collective rendrait mieux compte de l'association dénuée de personnalité — Antique origine de la propriété commune. — En droit français la propriété commune disparaît devant la notion de personnalité. — Elle persiste, au contraire, dans les législations suisse et allemande. — Coup d'œil sur le régime de propriété commune. — Idée dominante : les associés sont en commun titulaires des droits patrimoniaux ; cette idée sépare nettement le régime de propriété commune du régime de la personnalité. — Les associés administrent le patrimoine commun par l'intermédiaire de mandataires.

Différence entre le régime de la « gesamnte Hand » et le régime d'indivision : dans la « gesamnte Hand », les droits et parts de chacun ne sont déterminés qu'au jour du partage ; jusque-là ils restent confondus.

VI. — La théorie de la propriété collective soutenue par des auteurs contemporains n'est que le développement de l'antique conception de propriété commune. — Point de départ de la théorie de la propriété collective : ne voir dans la personne morale que les individus associés. — Au point de vue des principes, cette théorie rend bien compte des associations non déclarées.

Mais elle rencontre des objections dans le droit positif français : qui ne reconnaît pas à une simple convention la force suffisante pour créer une propriété collective. — De plus, la propriété collective impliquant le fractionnement des patrimoines individuels des associés, les parts mises en commun se trouveraient ainsi soustraites au gage des créanciers personnels. Ces conséquences sont contraires à la notion traditionnelle de patrimoine.

VII. — Vis-à-vis des tiers, le patrimoine de l'association est un bien indivis entre les associés ; mais, vis-à-vis des associés, il a les caractères d'un patrimoine en main commune. — L'article 815 est-il applicable aux indivisions qui résultent d'un contrat d'association ? — Commentaire de l'article 4 de la loi de 1901.

Comment fonctionneront les associations non déclarées ? Quelle vie juridique leur est réservée ?

A ces questions, l'article 2¹ de la loi de 1901 ne donne qu'une réponse assez obscure ; comme beaucoup de textes, il se laisse solliciter ; il est susceptible d'une interprétation large ou d'une interprétation restrictive. Les premiers et rigoureux commentateurs de la loi, MM. Trouillot et Chapsal, conclurent de cet article que les associations non déclarées ne pouvaient ni figurer dans un acte juridique, ni recevoir les cotisations de leurs membres, bref n'avaient aucune capacité ; et les amateurs de rapprochements historiques de comparer leur situation juridique à celle de l'esclave dans le droit romain primitif !

Mais des interprètes plus libéraux n'ont pas tardé à faire prévaloir leur opinion. Ils ont tout d'abord fait remarquer que le régime de la déclaration étant dans la loi purement facultatif, on ne pouvait le rendre indirectement obligatoire en refusant toute capacité aux associations qui ne l'adopteraient pas ² ; ils ont fait ressortir l'arbitraire, l'iniquité qu'il y

1. Article 2 : « Les associations de personne pourront se former librement, sans autorisation ni déclaration préalable ; mais elles ne jouiront de la capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l'article 5 (la déclaration).

2. En ce sens, en particulier M. Grumbach, chef de bureau au ministère de l'Intérieur, dont l'opinion est particulièrement intéressante, puisqu'il est chargé du service des associations.

aurait à reconnaître aux associations le droit d'exister en leur refusant les moyens de vivre et de réaliser leur but. Leur dénier toute capacité, n'était-ce pas fermer les yeux à la réalité ? Quelle association, en effet, même parmi les plus désintéressées, pourrait vivre sans les faibles ressources qu'exige son fonctionnement ? Quelle association ne reçoit des dons manuels, de menues libéralités, sans que le ministère public s'enquière de leur provenance et use de son droit de demander la dissolution de l'association ? En fait d'ailleurs, une certaine tolérance s'est établie : les associations non déclarées ont un minimum de capacité et possèdent un patrimoine ; dès le lendemain de la loi, M. Waldeck-Rousseau proclamait la l'galité d'une telle situation dans une dépêche qu'il adressait le 12 février 1902, au préfet de la Manche¹ « faut-il conclure, y disait-il, des termes de l'article 6 et spécialement du 1^o de cet article que par cela seul que les statuts d'une association prévoient le versement de cotisations, cette association sera tenue de souscrire une déclaration ? Je ne le pense pas ; de ce qu'une association ne réclame pas le bénéfice de la personnalité civile restreinte, il ne s'ensuit pas que ses membres ne pourront

1. Voir MICHOUX, *op. cit.*, tome 1^{er}, page 423.

pas constituer à l'aide de cotisations un fonds commun destiné à faire face aux dépenses nécessitées par la réalisation de l'objet qu'ils entendent poursuivre au moyen de leur association ; dans ce cas, le fonds commun n'appartiendra pas en propre à l'association, il restera la propriété collective de ses membres ; les droits de chacun d'eux sur ce fonds commun seront réglés soit par des stipulations spéciales, s'il en a été fait par eux à cet égard, soit à défaut, par les principes généraux du Droit. D'autre part, si des difficultés d'ordre judiciaire s'élèvent entre l'Association et des tiers, ce n'est pas l'association en tant qu'être juridique distinct qui pourra être partie au procès ; l'assignation devra être établie non pas au nom de l'association, mais au nom de tous ses membres ou d'un mandataire ayant reçu pouvoir d'eux tous¹. C'est bien dans ce sens que la jurisprudence s'oriente².

1. Dans le même sens : M. VALLÉ, alors Garde des Sceaux, séance du 24 juin 1904, *J. O.* du 25.

2. Ainsi : jugement du Tribunal de Saint-Dié, du 2 juillet 1908, reproduit par M. Reville : « *L'Etat et les Eglises* », p. 19 et dont voici le texte :

« Attendu qu'il résulte manifestement de l'esprit de la loi de 1901 et des circonstances dans lesquelles fut voté l'art. 2 que les associations peuvent librement se constituer sans être astreintes à aucune déclaration et qu'elles ont ainsi la faculté de recueillir licitement des cotisations ;

« Attendu que ces cotisations, formant un fonds commun, ne constituent cependant pas un patrimoine appartenant en propre

* * *

L'association non déclarée peut donc se constituer un patrimoine dont la situation, selon M. Waldeck-Rousseau, sera réglée par les principes généraux du droit ; quels sont ces principes ?

Une solution se présente tout d'abord à l'esprit, qui fournirait une capacité illimitée à toute association : former une société annexe (civile ou commerciale). On l'envisagea au cours de la discussion de la loi, et cette combinaison séduisait Waldeck-Rousseau. Elle lui paraissait non seulement licite, mais obligatoire ; pour lui,

à l'association fonctionnant régulièrement sans déclaration préalable et qu'il reste la propriété collective et indivise des adhérents, dont les droits sont réglés par les principes généraux du droit, notamment par les dispositions du Code civil relatives aux communautés de biens et à l'indivision :

« Attendu que ce fonds commun, constitué par les associés ne serait d'ailleurs illégal que si ceux-ci pouvaient être considérés comme personnes interposées, preuve mise à la charge du ministère public, qui ne la rapporte pas ;

« Attendu que, refuser à toute association légalement constituée sans déclaration la faculté de recueillir des cotisations, serait, en fait, réduire l'article 2 de la loi de 1901 à l'état de lettre morte ;

« Attendu que ce droit résulte, au contraire, expressément de l'article 4, écrit avant les articles relatifs aux associations déclarées et qui, parlant des cotisations, ne distinguent pas entre les associations déclarées et les autres ;

« Attendu que, d'ailleurs, la fondation d'un patrimoine commun ne suffit pas à elle seule à établir la volonté de se créer une capacité juridique. »

en effet, le contrat d'association unissait avant tout et exclusivement des personnes ; pour la gestion des biens, il devait se doubler d'un contrat de société ; le grand avantage que Waldeck-Rousseau voyait à ce dédoublement du contrat d'association, c'est qu'il permettait d'éviter la main-morte, cette immobilisation perpétuelle des biens, tant redoutée de l'Etat ; les sociétés, en effet, les sociétés de personnes surtout, ont une durée éphémère ; la mort d'un de leurs membres les disloque ; les biens ne sont groupés que pour un temps relativement court et qui ne dépasse pas la durée de la vie humaine ; après quoi les héritiers des sociétaires ont vite fait de demander le partage, de faire rentrer dans leurs patrimoines personnels la part de biens que le *de cujus* avait apportée en société. « Il y a, disait Waldeck-Rousseau ¹ un article dans le Code civil qui a fait plus que toutes les théories : c'est l'article 815, c'est lui qui a morcelé toutes les fortunes, qui a fait par millions les petits héritages. Pourquoi ? Parce que l'intérêt personnel a été engagé à en surveiller l'application. Nous demandons que, sous une forme ou sous une autre, il en soit de même pour le patrimoine des associations. »

1. Séance du 25 février 1909.

Ainsi, selon Waldeck-Rousseau, la société annexe devait permettre aux associations de constituer un patrimoine, et malgré cela le caractère temporaire de la société devait donner pleine sécurité à l'Etat et apaiser cette antique méfiance de la main-morte.

Cette conception du double contrat a été écartée ; son auteur lui-même l'a abandonnée en cours de discussion ; un autre système l'a remplacée : la faculté pour les associations d'acquérir, par la déclaration, une capacité limitée, une capacité qu'elles ne peuvent étendre en recourant aux formes commerciales ; la conception de Waldeck-Rousseau a été justement écartée, car juxtaposant deux groupements différents par leur nature, par le but qu'ils poursuivent, elle avait quelque chose d'artificiel et de complexe ; de plus, elle méconnaissait cette idée de lucre et de profit personnel qui est le fondement de la société ; quel est en effet le but lucratif et quels sont les bénéfices d'une société qui se donne pour objet de fournir à une association les fonds qui lui sont nécessaires ?

Il est vrai que cette dissimulation est assez difficile à saisir, qu'une éventualité de dividendes dans les statuts donne à ce groupement l'apparence d'une véritable société et de fait, nous

avons vu plus haut que de nombreuses associations peuvent se dissimuler derrière une société qui leur sert de façade¹ : l'article 17, en effet, déclare nuls tous actes par lesquels une association essaierait, soit directement, soit par personne interposée de dépasser les limites dans lesquelles la loi retient sa capacité. Or, la société annexe par laquelle les associations non déclarées ou déclarées atteignent indirectement à la pleine personnalité est, à n'en pas douter, une personne interposée et encourt de ce chef la nullité. Mais, il faut compter avec les difficultés de la preuve : ici, en effet, il n'y a point de présomption d'interposition comme en matière de congrégations ; c'est au demandeur que la charge incombe de prouver l'interposition et il peut en éprouver un sérieux embarras. Quoi qu'il en soit, une société ne peut, en droit, se former pour subvenir aux besoins d'une association.

Mais est-ce à dire que les associations non déclarées en soient réduites au néant juridique ? non pas : un groupement peut réaliser son but par deux voies : par la personnification que la loi interdit dans son article 2 aux associations

1. En fait, dans beaucoup de cercles, l'association que constituent les membres se double d'une société formée pour administrer les cotisations ou le local.

qui ne se publient pas (quand bien même elles auraient les caractères intrinsèques de personnes morales) et encore par les autres voies qu'offre le Droit civil : l'indivision et la propriété collective.

* * *

En disant que les biens d'une association sont indivis entre ses membres, on entend par là qu'ils restent la propriété des associés qui les ont affectés au but qu'ils se sont proposé de réaliser en se groupant. Avant de marquer les traits de l'indivision — régime de plein droit des masses de biens qui n'ont pas de statut spécial — il nous faut examiner si des associés peuvent légalement constituer un patrimoine indivis entre eux, un fonds commun affecté aux fins sociales quand la loi refuse à l'association qu'ils forment la personnalité et le droit d'être titulaire d'un patrimoine (cas de l'association non déclarée) ; s'ils le peuvent aussi quand la loi ne reconnaît à l'association qu'une personnalité restreinte et qu'elle limite son patrimoine à la possession de maigres ressources ? (cas de l'association déclarée).

La loi de 1901 n'est d'aucun secours — au moins dans son texte — pour résoudre cette

grave question. Au contraire, quelque lumière ressort des travaux préparatoires. La question y fut examinée à propos du sort à réserver aux biens d'une association dissoute. Waldeck-Rousseau exprima très catégoriquement son opinion : pour lui, la mise en commun de fonds appartenant aux associés est parfaitement licite ¹.

Et en vérité par quel raisonnement pourrait-on écarter une telle solution et prohiber cette mise en commun de biens ? Le patrimoine indivis reste en effet la propriété des associés qui ne cherchent pas, comme dans le système de la société annexe, à atteindre par des moyens détournés la pleine personnalité. Craint-on que, par des clauses de réversibilité, les associés ne cherchent à donner au patrimoine un caractère de permanence, de mainmorte occulte et

1. « Est-ce que vous pensez qu'à côté de ce patrimoine que vous avez strictement limité (art. 6 de la loi de 1901) ne viendront pas se juxtaposer d'autres valeurs ? » Et plus loin : « Si dix ou vingt personnes forment un contrat d'association, ces dix ou vingt personnes seront-elles par là même frappées d'une incapacité qui les empêche de former d'autres contrats, notamment un contrat de société ou un contrat d'indivision. Eh bien, j'ai estimé que cette question ne comportait qu'une seule réponse : à savoir, qu'il n'était pas possible d'admettre que le fait de constituer une association pût entraîner pour les membres de cette association une incapacité même relative ; et je restais ainsi dans la logique de mon système qui tend à faire prévaloir une loi reposant sur le droit commun ».

Waldeck-Rousseau, séance du 25 février 1901.

indéfinie ? ¹. Mais l'article 17 de la loi de 1901 suffit à déjouer une pareille combinaison. On ne peut donc contester à des associés le droit de former sincèrement un patrimoine indivis entre eux ; comment l'Administration dénierait-elle ce droit aux associations non déclarées, puisqu'elle leur permet de percevoir des cotisations ?

Le principe est certain, mais les conséquences qu'il entraîne sont graves et troublantes : elles ne tendent à rien de moins qu'à fausser tout l'esprit de la loi de 1901 ; il faut, en effet, admettre que le patrimoine appartenant en commun aux membres sera illimité comme le sont les capacités des associés, que des acquisitions à titre onéreux pourront l'étendre, même des acquisitions d'immeubles : il faut admettre que les dons ou legs faits à un des associés à charge d'en affecter les revenus aux besoins et au but de l'association seront valables.

Pour échapper à ces conséquences fâcheuses

1. M. Bienvenu-Martin, qui considérait la mise en commun de biens comme parfaitement licite, proposa prudemment, lors de la discussion de l'article 9, un amendement qui fut écarté et qui interdisait aux associés « de renoncer au droit de demander le partage des biens possédés en commun ou d'attribuer dans le cas de décès ou de retraite d'un sociétaire, la propriété des biens aux survivants ».

et directement contraires à l'esprit du législateur de 1901, certains auteurs proposent des limitations au principe qu'on ne peut pas ne pas admettre : M. Capitant distinguant entre les meubles et les immeubles, n'admet la mise en commun que des premiers¹ ; M. Margat voudrait que le patrimoine des associés fût limité à leurs seules cotisations² ; ces restrictions très raisonnables n'ont qu'un tort : elles ne s'appuyent sur aucun texte de la loi de 1901.

Mais, quoi qu'il en soit de leur étendue, il est certain que de tels patrimoines peuvent exister et existent ; il nous faut donc reprendre la question que nous avons posée plus haut, et préciser leur régime juridique.

* * *

Le régime de plein droit des masses de biens qui appartiennent à plusieurs, c'est, avons-nous dit, le régime de l'indivision ; ainsi les biens des cohéritiers appelés à une même succession sont des biens indivis.

Le régime d'indivision peut également résulter d'une convention ; mais la convention qui le crée ne peut être obligatoire au delà de

1. *Introduction au droit civil.*

2. Art. de la *Rev. trim. de droit civil*, année 1908.

cinq ans (art. 815). Ces principes sont connus ; mais que penser de l'institution même. C'est une forme de propriété fort critiquée ¹ ; elle renferme d'étranges contradictions : le droit de l'indivisaire porte sur l'ensemble de la chose ; il n'est individualisé que par la fixation d'une quote part idéale (droit à un quart, à un tiers des biens). Le droit de l'indivisaire n'a donc d'existence et de réalité que dans l'esprit, et malgré cela, quoique portant sur une abstraction, il apparaît comme un droit réel, figurant dans le patrimoine de chaque indivisaire, susceptible de vente et d'hypothèque conventionnelle ou légale, gage des créanciers personnels, qui peuvent le saisir ² sans avoir à s'effacer devant les créanciers dont le droit est né à l'occasion de l'indivision ; chaque quote-part a

1. V. JOSSERAND, *Etude sur la propriété collective* (Livre du Centenaire du Code civil) où sont rassemblés tous les griefs qu'on peut avoir contre l'indivision.

2. Quand l'indivision existe entre cohéritiers, les créanciers personnels d'un cohéritier peuvent exercer leur droit de saisie sur la partie des biens indivs de leur débiteur après qu'ils ont provoqué le partage (art. 2205) ; mais quand les biens sont dans l'indivision par suite d'une convention, c'est une question discutée que celle de savoir s'ils peuvent demander le partage en tout temps ou s'ils doivent attendre l'expiration de la convention d'indivision. Cette question, de première importance pour les associations non déclarées, partage la doctrine. Dans le sens de la première solution, PLANIOL, tome III (3^e édit.), p. 501. En sens contraire, AUBRY et RAU, DEMOLOMBE et la jurisprudence (Toulouse, 26 juin 1889 (D. 91, 2, 65).

une autonomie et une vie propre : bref les droits des communistes sont ici au premier plan ; ils entravent toute unification et toute gestion unitaire des biens indivis : chaque indivisaire exerce sur sa quote-part indivise les droits d'un maître absolu, sous réserve toutefois de l'effet déclaratif du partage (art. 883), qui intervient pour pallier — mais au prix de quelles surprises — les inconvénients qu'entraînent les actes de disposition de chacun.

Bref, l'indivision est un régime essentiellement individualiste ; telle elle apparaît bien dans le droit romain, auquel les auteurs du code civil, qui se défiaient grandement de l'esprit corporatif, l'ont empruntée de toute pièce.

Mais, à cause précisément de cette prédominance des droits individuels, le régime de l'indivision ne permet pas de poursuivre une fin sociale ; il s'oppose à toute utilisation commune des biens ; il convient aux situations passives, aux masses de biens temporairement organisées : on ne l'adopte guère pour lui-même, mais en attendant le partage, la constitution d'une société ou d'une association ; il ne peut convenir à un groupement actif, organisé en vue d'une action commune et où il y a union non seulement de biens, mais de personnes ; de plus, il suppose la réunion d'un petit nombre de per-

sonnes, de parents le plus souvent qui ne changeront point pendant toute sa durée. L'association, au contraire, comporte généralement un personnel variable et indéterminé. Le régime d'indivision ne saurait convenir à un groupement durable, puisque l'article 815 en permet à tout moment la dislocation et décourage, comme on l'a dit, de l'idée même de s'associer et puisque, par le caractère déclaratif que l'article 883 attribue au partage, la loi détruit radicalement, dans certains cas, les effets de l'indivision et en efface presque jusqu'au souvenir.

Pour les groupements qui poursuivent un but collectif, il a fallu écarter ce régime funeste¹. Mais comme dans notre droit on n'en trouvait pas d'autre que celui de la personnalité, il a bien fallu ériger en personnes morales tous les groupements qu'on voulait faire échapper à l'indivision, même si le patrimoine mis en commun en vue du fonctionnement de ces groupements apparaissait comme la copropriété des

1. Ainsi, théoriquement, la communauté conjugale constitue en droit français une indivision, mais, en fait, n'ayant qu'un seul administrateur, le mari, elle échappe aux inconvénients et conflits que l'indivision entraîne ; élevés à l'école du droit romain, les rédacteurs du Code civil ignoraient l'antique notion de propriété commune, de « communion », qui est le régime traditionnel de la communauté allemande.

membres associés et non comme la propriété d'une personne morale.

C'est ainsi que la jurisprudence a reconnu la personnalité, d'abord aux sociétés de commerce, même aux sociétés de personnes (sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple), ensuite aux sociétés civiles ; mais il est permis de se demander si cette exclusion des individus qu'entraîne la personnalité morale, traduit bien la nature juridique de ces sociétés, et si le droit français ne souffre pas ici du défaut d'une catégorie juridique intermédiaire entre les notions de personnalité et d'indivision ; de même en matière de faillite, la jurisprudence, frappée de la nécessité qu'il y a à grouper tous les droits des créanciers et trouvant un point d'appui dans les articles 443 et suiv. du code de commerce, a érigé en personne morale la masse des créanciers et lui a donné un représentant : le syndic¹.

L'association, même non déclarée, est, elle aussi, un régime d'activité collective et ne pourrait fonctionner avec le régime de l'indivision ; on rencontre en effet très nettement en elle cet « *animus societatis* », cette confiance réciproque, cet accord conscient qui réunit les membres d'un même groupe dans la poursuite

1. Voir sur la personnalité de la masse dans la faillite. THALLER : *Traité de Droit commercial*, 3^e édition, n^o 1701, p. 840.

d'un même but ; bref, c'est un régime voulu, tandis que le plus souvent l'indivision est un régime subi. Assimiler l'association à l'indivision serait méconnaître la pensée des associés et la réalité des choses ; d'autre part, on ne saurait l'investir de la personnalité morale, puisque c'est un régime que la loi lui interdit.

Le régime de l'indivision et celui de la personnalité — les deux seuls régimes de copropriété que le Droit français connaisse — sont deux régimes d'allure individualiste ¹ ; et, à cause de cela, conviennent mal à l'association non déclarée ; c'est pourquoi de bons esprits ² proposent une théorie intermédiaire : celle de

1. En effet, dans le cas de personnalité morale, la personne morale seule est titulaire du patrimoine collectif, comme le serait une personne physique ; dans le cas d'indivision, chacun des copropriétaires a sa quote-part bien déterminée qu'il administre souverainement ; l'indivision ne comporte pas cette confusion, cette compénétration des droits qui est le trait caractéristique du régime de propriété collective : c'est pourquoi on peut, croyons-nous, dire que l'indivision est un régime d'esprit individualiste.

2. Voir JOSSERAND, *loc. cit.*, p. 378 ; HAURIOU, *Principes de droit public*, p. 510, MICHOUX, SALEILLES... M. Saleilles écrit, par exemple : *loc. cit.*, p. 662 : « En présence d'associations licites, quoique non capables en tant qu'associations, la thèse de la propriété collective s'imposerait comme une sorte de débris subsistant de la thèse de la réalité rejetée par la loi. Il ne serait que juste d'établir ainsi une distinction et comme une gradation entre la copropriété des associations licites, mais non personnifiées, avant d'en arriver à la véritable propriété corporative et institutionnelle », et plus loin : « Je crois certainement qu'un jour ou l'autre, notre jurisprudence en arrivera

la propriété commune ou collective et souhaitent que la jurisprudence, la considérant comme un substitut de la personnalité, l'applique dans les cas où la loi refuse à un groupement le rang de personne morale. Examinons donc les traits principaux de cette théorie.

* * *

La théorie de la propriété commune a de très anciennes origines : on sait en effet qu'une des caractéristiques du Moyen Age fut le développement de l'esprit d'association ; même quand la propriété individuelle eût prévalu, l'ancienne communauté de tribu et de village persista longtemps à ses côtés : collectivités et associations de toutes sorte pullulaient alors : communautés agraires, communautés de famille, associations de fidèles, de vassaux, compagnonnages, associations professionnelles, guildes, associations d'industrie et de commerce. Ces associations vécurent longtemps, sans organisation bien précise ; mais quand on voulut leur donner forme juridique, ce ne fut point à la copropriété romaine qu'on songea, le droit romain étant

à appliquer les conceptions de M. Planiol (la propriété collective) aux associations non déclarées de la loi de 1901 ; elle serait d'accord en cela avec le § 54 du Code civil allemand. »

alors complètement ignoré ; les patrimoines de tous ces groupements furent considérés comme des propriétés communes ou, suivant l'expression imagée du droit allemand, comme des « patrimoines tenus en main commune ».

Aujourd'hui, cette forme de propriété tient le milieu entre l'indivision dont elle corrige les fâcheux effets et la propriété corporative et unifiée ; mais au début du Moyen Age, elle a commencé par exister seule : ce n'est que peu à peu — et d'abord pour les associations poursuivant un but idéal — qu'on en revint à la conception d'une personne collective de caractère anonyme qui, absorbant les droits individuels des associés, s'érigeait au premier plan en sujet de droit distinct ; ce furent les glossateurs et les canonistes qui retrouvèrent dans le droit romain la notion de corporation, l'idée d'universitas ; cette idée, séduisant par sa netteté les esprits de culture latine, pénétra si bien notre législation et nos mœurs, que l'idée de propriété commune s'effaça presque complètement en France ; au XVII^e siècle, c'était un fait acquis : le souvenir même de la propriété commune avait disparu¹ devant la notion de personnalité,

1. Sauf sur un point toutefois en matière de biens communaux, l'idée se maintint longtemps qu'ils sont la propriété commune des habitants d'une même commune et elle inspira les lois révolutionnaires

résultat bien conforme d'ailleurs aux tendances étatistes qui se manifestèrent chez nous de si bonne heure. L'intervention de la Puissance publique était nécessaire pour ériger une communauté en personne morale : ceci ne contribua pas peu à l'oubli complet dans lequel tomba dans la législation française la notion de propriété commune.

Il n'en fut pas de même en Suisse et en Allemagne où la notion de propriété commune persista jusqu'à nos jours ; l'indivision s'y complète par l'idée de propriété commune, les biens indivis y sont des patrimoines tenus en main commune ; des ouvrages de doctrine et des coutumes, la conception de la propriété commune est passée dans les textes, et c'est ainsi que le récent code civil allemand l'applique à l'indivision entre cohéritiers, à la communauté conjugale (§ 1437), aux sociétés civiles (§ 735) et aux associations non enregistrées (§ 54) ; c'est aussi le régime des sociétés de commerce, du moins des sociétés de personnes. (Il en est de même dans le code suisse.)

qui en ordonnèrent le partage ; c'était encore la conception des rédacteurs du Code civil ; l'article 543 définit les biens communaux « des biens à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis » ; sauf peut-être aussi en matière de communautés taisibles. Voir sur ce dernier point VIOLET, *Précis*, p. 749

En quoi consiste donc ce régime de la propriété commune que ses partisans proposent d'étendre aux associations non déclarées ? L'idée dominante est que le patrimoine sous le régime de la main commune est la propriété de tous les copropriétaires, sans que les droits de chacun se puissent distinguer ; tous les associés ont les mains liées : ils ne peuvent administrer ou aliéner que « *communi manu* ».

Dès l'abord, se marque donc très nettement la différence qu'il y a entre ce régime et celui de la personnalité morale. Sans doute, il se produit, ici comme là, une séparation entre le patrimoine commun et les patrimoines individuels ; mais, tandis que la personnalité morale est un régime de concentration et d'unification des droits individuels sous le couvert d'une entité, d'une personne collective, dans la main commune, la pluralité des droits individuels persiste. Ce sont en effet les communistes qui sont les sujets immédiats des droits patrimoniaux ; ce sont eux qui usent ensemble des biens communs et s'en répartissent les fruits et les produits ; eux qui gèrent en commun le patrimoine, l'hypothèquent et l'aliènent ; eux qui figurent en nom dans les actes de procédure et dans les livres fonciers ; eux seuls dont les responsabilités personnelles soient mises en jeu.

C'est cette compénétration des droits individuels que traduit l'expression imagée de main commune.

La main commune est donc théoriquement un régime de morcellement des droits ; mais un moyen s'offre de remédier à cette dispersion, à ce défaut d'organisation : le mandat ; tous les groupements dénués de personnalité y ont recours. Ainsi, c'est par le mandat que les cercles vivaient avant 1901 ; c'est par lui que fonctionnent les associations allemandes dépourvues de personnalité ; les associés désignent un ou plusieurs mandataires ; constituent, à l'exemple des associations enregistrées, une « Direction » qui les représente dans la vie civile. Les associations sans personnalité se rapprochent ainsi des associations personnes morales ; mais sans confusion possible entre elles : les mandataires de l'association allemande dénuée de personnalité ne sont pas les représentants d'une personne morale, mais les représentants des associés individuellement considérés. L'idée de pluralité des membres associés est donc la caractéristique du régime de propriété collective et elle le distingue très nettement du régime de concentration des droits qu'est le régime de la personnalité.

Pour distinguer la copropriété avec main

commune de la copropriété romaine, il faut faire un pas de plus dans l'analyse. L'indivision, en effet — quand il s'agit d'administrer la masse des biens indivis ou d'en disposer — suppose elle aussi une impulsion collective de la part des indivisaires et l'unanimité de leurs consentements. En quoi l'idée de la main commune corrige-t-elle donc l'indivision romaine ? En ceci qu'elle supprime ces quote-parts individuelles représentatives du droit de chacun et qui entravent tout dans l'administration des biens indivis. Dans la propriété commune, c'est seulement au jour du partage que le droit de l'indivisaire s'individualise matériellement et juridiquement ; jusque là l'indivisaire n'a qu'un droit de créance sur le patrimoine commun : ce n'est qu'au jour du partage que sa part entre dans son patrimoine personnel ; alors seulement, il peut exercer sur elle les droits de maîtrise absolue qu'implique la propriété ; alors seulement ses créanciers personnels peuvent exercer sur elle leurs droits de saisie que paralysait jusque-là l'indétermination des parts ¹.

1. Il y a plus d'unification encore dans une autre forme de copropriété admise par le droit allemand et qui n'est qu'un perfectionnement du régime de la propriété en main commune : la « Genossenschaft » ; c'est sous cette forme — assez fuyante, avouons-le — que vivaient les anciennes associations du droit allemand et que vivent

* * *

On voit par cette brève analyse quels liens de parenté unissent aux anciennes conceptions de propriété commune la moderne théorie de la propriété collective ¹. Les partisans de cette théorie considèrent la notion de personnalité comme une superfétation inutile et dangereuse : ils ne veulent voir que les réalités qui se dissimulent derrière elle : les individus qui se sont groupés en société ou en association et les biens qu'ils ont mis en commun et qui sont leur propriété collective ; ici donc les résultats de la personnalité sont atteints par le seul effet de

encore les associations à but intéressé (§ 22 du Code civil allemand). Dans la *Genossenschaft* comme dans la propriété en main commune, les droits des associés sur le patrimoine social persistent toujours ; le patrimoine de la « *Genossenschaft* » ne leur est jamais étranger ; ainsi, quand ce patrimoine est dissous, les associés opèrent le retrait des apports qu'ils ont effectués — ce qu'on ne concevrait pas qu'ils puissent faire quand l'association est une personne morale. Et malgré cette prééminence des droits individuels des associés, la *Genossenschaft* forme un tout et est considérée sur le terrain du droit comme un sujet de droit distinct ; dans cette théorie, on combine donc deux idées contradictoires : celle d'unité du groupe et celle de persistance des droits individuels. La *genossenschaft* est un régime purement contractuel, et malgré cela, elle est, dit M. Saleilles, « une corporation à base d'indivision ». SALEILLES, *op. cit.*, p. 184 et suiv.

1. Voir pour son exposé, les traités de MM. Planiol et Berthélemy et le livre de M. Saleilles.

la convention qui a constitué la société ou l'association¹.

Critiquer cette théorie ne rentre point dans notre tâche ; qu'il nous suffise de dire, après beaucoup d'autres² qu'elle simplifie par trop la notion complexe de personnalité en n'y voyant qu'un mode particulier de tenure des biens, qu'une modalité de la propriété ! la propriété en main commune n'est que cela ; la personnalité est autre chose et beaucoup plus : l'idée de richesse y apparaît souvent comme secondaire ; ainsi il est des associations qu'une pensée désintéressée — but littéraire, charitable, professionnel — anime seule et dont cependant le caractère de personnes morales n'est pas contestable.

Est-ce à dire que la thèse de la propriété collective doive être rejetée partout et toujours ? Non pas ; au-dessus des personnes morales et des corporations, il est des groupements moins concentrés (sociétés civiles, associations non déclarées) dont elle rend un compte exact.

Mais ce n'est là qu'une question de principe et de doctrine puisque la théorie de la propriété

1. C'était déjà la démonstration très séduisante que tentait en 1890 M. Mongin à propos des sociétés civiles. V. *Revue crit.*, 1890, p. 697.

2. M. Larnaudé à son cours, 1907-1908. — SALEILLES, *loc. cit.*, p. 421. — MICHOD, JOSSEMAND.

collective rencontre, dans le droit positif français actuel, des objections qu'il nous faut examiner.

Le grand avantage de la conception de propriété collective, au dire de ses partisans, c'est qu'elle est créée par la seule convention, ceci est peut-être souhaitable théoriquement; mais en droit actuel la convention qui aurait un tel objet apparaît comme nulle; nos textes ignorent, en effet, la propriété collective; l'article 543 qui énumère les droits qu'on peut avoir sur les biens n'y fait aucune allusion; l'esprit du code si individualiste en matière de propriété est opposé à l'affaiblissement des droits individuels qu'entraîne l'idée de propriété collective; il semble donc qu'on ne puisse par convention déroger à ces principes et qu'une loi ou un décret soient, après comme avant 1901, nécessaires pour créer des patrimoines collectifs.

Mais, à supposer même que par une interprétation plus souple des textes, on admette la création d'un patrimoine collectif par convention, cette convention aura-t-elle quelque effet à l'égard des tiers; des associés peuvent-ils, sans le secours de la personnalité, constituer un patrimoine autonome, séparé de leurs patrimoines individuels et de plus affecté au but que poursuit l'association? L'idée que le patrimoine est la propriété collective des asso-

ciés est, en effet, comme l'observe M. Saleilles, insuffisante pour assurer à elle seule la vie d'un groupement, il faut la compléter par l'idée de destination collective, d'affectation ; or, c'est là encore une idée à laquelle notre droit répugne¹ ; il est opposé au fractionnement d'un patrimoine particulier en unités juridiques distinctes. Pour lui, le patrimoine individuel est un et indivisible, on ne peut le fractionner en universalités juridiques distinctes ; et c'est cette règle fondamentale que MM. Aubry et Rau reproduisent en ces quelques formules précises et logiques : « Le patrimoine, disent-ils, étant une émanation et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle, il en résulte que les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine, que toute personne a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne posséderait actuellement aucun bien, que la même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine dans le sens propre du mot². »

1. Elle y pénètre néanmoins ; c'est ainsi que l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 spécifie que les biens du culte, propriété de la commune, sont affectés au but cultuel ; affectation qu'un décret en Conseil d'Etat peut seul faire cesser, et qui est garantie contre toute atteinte par le recours pour excès de pouvoir. Les biens propres des époux dans le régime de communauté ; les biens dotaux dans le régime dotal sont, eux aussi, des patrimoines affectés à un but ; ils le sont par une convention, mais fondée sur des textes de loi.

2. AUBRY et RAU, 4^e édition, tome IV, p. 231.

Concours entre tous les créanciers, point de cause de préférence à moins d'un texte, telle est la conséquence de la règle de l'unité du patrimoine (articles 2092 et 2093) ; la thèse de la propriété collective vient la heurter directement puisqu'elle fait du patrimoine commun le gage exclusif des créanciers sociaux ; sans se fonder sur aucun texte elle crée un droit de préférence pour les créanciers sociaux.

Mais il faut dire que cette notion traditionnelle du patrimoine est aujourd'hui battue en brèche ; toute une doctrine¹ en fait ressortir le caractère « déductif et artificiel », les uns mettent en regard la souplesse de l'ancien droit dans lequel des sociétés commerciales, des sociétés en commandite fonctionnaient sans le secours de l'idée de personnalité et jouissaient malgré cela d'un patrimoine entièrement distinct² ; les autres exaltent certaines législations étrangères qui permettent de créer par convention des patrimoines collectifs, même des patrimoines de fondation (système allemand de la *Stiftung*, § 80 et suivantes du code civil allemand) ; et proposent d'écarter cette règle de notre code civil dans les cas où elle empêche des développements jurisprudentiels

1. Voir en particulier GENY, *Méthode d'interprétation*.

2. SALEILLES, *Annales du droit commercial*, année 1890.

devenus nécessaires, ainsi en matière de propriété collective¹. Une personne qui par un apport de ses biens personnels, contribue à constituer le patrimoine collectif d'une association diminue, dit-on, le gage de ses créanciers; sans doute; mais lui défendra-t-on d'aliéner à titre onéreux ou à titre gratuit? de grever son patrimoine de droits réels? A moins de fraude, l'aliénation est opposable aux créanciers; pour quoi en serait-il autrement de l'affectation?

Tous ces arguments en faveur de la propriété collective sont peut-être bons théoriquement; mais ils se heurtent à des dispositions impératives de notre droit. Les associations dénuées de personnalité ne peuvent donc pas, présentement, revendiquer dans son entier ce régime si libéral de la propriété collective.

* * *

Mais ce n'est point à dire qu'elles soient rejetées dans le fâcheux régime de l'indivision; les déclarations de Waldeck-Rousseau, que nous

1. Il en est de même pour le fonds de commerce; rationnellement, il constitue dans le patrimoine du commerçant une universalité juridique distincte, une masse de biens séparée et affectée à une destination commerciale; mais la règle de l'unité du patrimoine s'oppose à ce résultat; il reste donc qu'on fasse du fonds de commerce une personne morale ou une simple universalité de fait; mais on méconnaît ainsi sa véritable nature juridique.

rappelions plus haut, l'esprit de la loi de 1901 qui reconnaît désormais une valeur juridique au contrat d'association, un texte même de cette loi : l'article 4 protestent contre une telle interprétation.

Nous avons montré dans les pages qui précèdent que, théoriquement, le régime de la propriété collective s'adaptait parfaitement aux associations dépourvues de personnalité. Envisageant maintenant le régime des associations non déclarées de la loi de 1901, il nous reste à prouver que si vis-à-vis des tiers et faute de publicité le patrimoine de l'association dénuée de personnalité est un bien indivis entre les associés, et compris comme tel dans le gage des créanciers personnels de ces associés, il a, entre les associés, tous les caractères d'un patrimoine en main commune.

La première objection qu'on est tenté de faire à une telle interprétation est tirée de l'article 815 des associés ont mis des biens en commun pour une durée dépassant cinq ans ; les cinq ans écoulés, un des associés peut-il demander le partage des biens communs en se fondant sur l'article 815 ? doit-il, au contraire, même si elle dépasse cinq ans, attendre l'arrivée du terme fixé par le contrat constitutif de l'association ? Autrement dit, la mise en commun des

biens doit-elle durer aussi longtemps que l'association aux besoins de laquelle elle pourvoit ? Un contrat de société ou un pacte d'indivision peuvent-ils écarter les effets de l'article 815 ?

Un arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1899 ¹ jette quelque lumière sur cette question : des cohéritiers, d'un commun accord, avaient fait apport pour une durée de vingt ans, à une société de commerce en nom collectif, de l'intégralité des biens qu'ils avaient recueillis dans la succession de leurs auteurs communs (dans l'espèce, quatre millions). Un des héritiers se ravisant peu de temps après la conclusion du contrat, intenta une action en partage contre ses cohéritiers ; les trois juridictions auxquelles le litige fut soumis d'aboutèrent le demandeur, décidant que la demande en partage ne serait recevable qu'à l'arrivée du terme fixé pour la durée de la société, ou au jour de dissolution de la société. Mais, dira-t-on peut-être, le patrimoine social est ici le patrimoine d'une société et il n'y a pas d'analogie avec le cas où il appartient indivisément aux membres d'une association. Nous répondrons que la personnalité des sociétés en nom collectif — construction bien fragile — n'est pas admise par tous les auteurs ; de plus, avant que la jurisprudence

1. D. 1899, 1, 353. Note Louis Sarrut.

ne reconnaisse la personnalité morale aux sociétés civiles, toute action en partage n'était-elle pas néanmoins écartée ? Si l'on pense que le contrat de société ou d'association lie les membres pour la durée qu'il stipule¹, les associations non personnifiées pourront conclure sur la durée de leur existence un pacte dépassant les cinq ans prévus par l'article 815, les cinq ans tout à fait insuffisants pour la poursuite d'un but sérieux².

Certains auteurs pensent, au contraire, que l'article 815, écrit seulement pour les indivisions entre cohéritiers, doit s'étendre aux sociétés et associations ; que son caractère d'ordre public ne permet pas qu'on l'écarte conventionnellement ; pour atteindre ce résultat, un texte serait nécessaire.

A ces auteurs, nous répondrons que ce fondement légal qu'ils réclament ne fait pas défaut

1. En ce sens, M. SARRUT dans l'arrêt précité ; : « D'ailleurs, même pour les sociétés qui ne sont pas personnes morales, dont les membres sont dès lors en état d'indivision, l'art. 815 Code civil n'est pas applicable ; il est de l'essence même de la société qu'elle puisse durer jusqu'à la réalisation du but que les contractants se sont proposés d'atteindre ; il en est de même pour l'association conjugale qui résulte du contrat de mariage. »

2. En ce sens, plusieurs décisions de justice concernant des cercles : ainsi, un jugement du Tribunal d'Apt, du 3 juin 1890, cité par Clunet et où il est dit : « Attendu qu'il ne saurait y avoir dans un cercle une simple communauté comportant l'indivision ; que, s'il en était autrement, il n'y aurait plus de cercle assuré de son existence du lendemain. »

aux associations dénuées de personnalité : non seulement l'article 4 de la loi de 1901 — qui indubitablement les concerne — fait échapper leur patrimoine aux rigueurs de l'indivision ; mais on peut dire qu'il lui confère les caractères d'un patrimoine en main commune.

L'article 4 est en effet ainsi conçu : « Tout membre d'une association qui n'est pas formée pour un temps déterminé peut s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues et de l'année courante, nonobstant toute clause contraire. » De ce texte, bien inoffensif au premier abord, de graves conséquences se peuvent tirer : la première s'obtient par un facile argument *a contrario* : quand l'association est formée pour un temps déterminé, l'associé ne peut s'en retirer avant l'arrivée du terme ; par conséquent, il ne peut avant cette date demander le partage de la masse indivise ; comme nous le disions plus haut, l'article écarte la faculté de demander le partage avant l'arrivée du terme.

Mais, dans le cas même où l'association serait formée pour un temps indéterminé, l'associé ne pourrait pas davantage se réclamer de l'article 815 : l'obligation que l'article 4 lui impose de verser les cotisations de l'année échue et celles de l'année courante, qu'est-elle sinon tout

le contraire d'une action en partage ? L'associé qui se retire ne peut faire liquider le patrimoine social : il devient à ce moment étranger à l'association et perd tout droit de copropriété sur le fonds commun constitué par les cotisations¹. Au contraire, les nouveaux associés, entrant dans l'association au cours de son existence acquièrent les droits sur le fonds commun ; dans ce patrimoine, comme le dit M. Michoud, « la copropriété se déplace avec le mouvement du personnel » ; lors de la dissolution de l'association, si ce fonds n'est pas dévolu par les associés à une œuvre semblable, le partage du patrimoine commun s'opèrera entre les associés alors existants ; jusque-là les parts étaient indéterminées : et cette confusion des droits et des parts n'est-elle pas la caractéristique du régime de la main commune ? N'est-on pas dès lors en droit de dire que, sur ce point, la loi de 1901, dérogeant à l'esprit général de notre Droit, prévoit la formation d'une propriété commune

1. Selon M. Margat (*loc. cit.*), l'associé ne pourrait demander le partage du fonds commun formé par les cotisations accumulées des associés ; mais il le pourrait quand le fonds commun comprendrait des immeubles, des capitaux ayant une provenance autre que des cotisations. Cette solution se réfère à une distinction que nous avons exposée plus haut. Elle est peut-être conforme aux intentions du législateur de 1901, mais aucun article de la loi n'en contient même le germe. L'article 4 prescrit le versement des cotisations en retard, c'est-à-dire le contraire d'une action en partage.

par le seul effet de la convention, par le seul contrat d'association ?

Mais cet effet ne se produit qu'entre les associés : pour les tiers, pour les créanciers personnels des associés, le patrimoine de l'association ne constitue pas une masse séparée qui serait le gage exclusif des créanciers sociaux : il appartient indivisément à tous les associés ; les créanciers personnels d'un associé ont donc le droit de saisir ce qui dans le patrimoine collectif représente la part de leur débiteur.

Et pourquoi ? Parce que, comme nous le disions plus haut, la convention est impuissante dans l'état actuel de la législation française à créer à elle seule un patrimoine en main commune, un patrimoine d'affectation, dont la condition juridique ressemblerait trop à celle d'une personne morale ; sans doute, en matière de société civile, il se produit en dehors de toute publicité une séparation entre le patrimoine social et les patrimoines personnels des associés — chacun de ces patrimoines ayant ses créanciers spéciaux. — Mais nous avons vu que c'était là une solution très hardie et très exceptionnelle de la jurisprudence qui voit les sociétés avec faveur. Il est douteux qu'elle étende jamais ces solutions aux associations dénuées de personnalité.

En résumé, les associés peuvent constituer un fonds commun qui servira à réaliser le but poursuivi par leur association ; l'affectation de ce patrimoine s'impose aux associés, c'est l'effet de l'article 4 de la loi de 1901 ; mais elle n'a d'effets que dans la vie intérieure de l'association et ne concerne point les tiers, puisque notre Droit, pénétré d'individualisme, est hostile à la libre création de propriétés collectives impliquant séparation des patrimoines et droit de préférence des créanciers sociaux ; le patrimoine commun sera donc instable à la merci des créanciers personnels des associés qui pourront à tout instant en rompre l'unité ; mais cette situation précaire, n'est-elle pas conforme à l'esprit de la loi de 1901 ? N'est-il pas raisonnable qu'une différence existe entre les associations déclarées et celles qui ne le sont pas ? Si une association préfère ne pas se publier, il est très juste qu'elle supporte les conséquences de son abstention dès l'instant que toute vie juridique de lui est pas refusée.

CHAPITRE IV

LES ASSOCIATIONS NON DÉCLARÉES ET LE DROIT D'ESTER EN JUSTICE

I. — Le droit de plaider reconnu à l'association, personne morale (art. 6 de la loi de 1901). — Au contraire, en principe, dans le cas d'associations sans personnalité, tous les membres associés doivent être mis en cause.

II. — Si un seul des membres plaiderait au nom de tous les associés, il y aurait violation d'une règle de procédure ; la règle « Nul en France ne plaide par procureur ». — Sens et portée de cette règle. — Qu'elle peut être écartée : entre les membres associés par une clause des statuts ; vis-à-vis d'un cocontractant par une clause du contrat : dans ces cas, le président du groupement dénué de personnalité le représente valablement en justice. — Au contraire, dans la vie extracontractuelle, il ne le peut pas. — Y a-t-il lieu d'abroger la règle « Nul ne plaide par procureur » ? — Symptômes qui en font présager l'abrogation. — Qu'en fait, elle n'est pas strictement observée.

M. Thaller écrivait en 1894, à propos des procès intentés par des associations d'obligataires : « L'association est à l'ordre du jour ; « il faut s'attendre à voir la science du droit « tirer désormais de cette notion féconde des « résultats que les générations antérieures n'a-

« vaient même pas soupçonnés ¹. » Ces prévisions se sont réalisées particulièrement sur le terrain de l'action en justice : de plus en plus, en effet, les droits déduits en justice prennent un caractère collectif. Nombreuses sont aujourd'hui les associations qui défendent en justice des intérêts collectifs moraux ou matériels ; le temps est loin où ne se débattaient dans les prétoires que ces mesquins intérêts personnels que Racine raille en des pages célèbres.

Mais ces droits et intérêts collectifs déduits en justice rencontrent parfois de sérieux obstacles dans les cadres et les règles de notre procédure qui n'ont été conçus que pour l'exercice d'actions individuelles.

Si le groupement qui est en justice a pris la forme d'une association déclarée de la loi de 1901, tout est simple, la personnalité morale lui est reconnue et, par suite, le droit de plaider (art. 6) ; une telle association figure dans les actes de procédure sous le nom qu'elle s'est donnée ; son président et ses gérants la représentent ; les significations d'actes sont valablement faites au siège social ; l'analogie est complète avec la société de commerce. Les droits individuels des associés se sont concentrés

1. *Annales de droit commercial* (année 1894).

et confondus pour ne plus laisser apparaître que les droits de l'association. L'action en justice, comme le patrimoine social, n'a qu'un titulaire : l'association. Sans doute, l'unification est plus ou moins grande suivant que l'on considère le président et les gérants de l'association comme ses représentants — la personne morale étant alors un tiers pour eux — ou comme ses organes — la personne morale se confondant alors avec eux. — Nous touchons ici à une controverse très délicate que nous retrouverons dans un chapitre suivant. Qu'il nous suffise de remarquer que la notion de personnalité morale a toujours, sur le terrain de l'action en justice, cet important résultat de synthétiser les droits individuels des associés et de leur donner un seul représentant et un seul défenseur devant les tribunaux.

C'est l'un des gros bénéfices de la personnalité morale ; c'est ce qui le rend utile, même pour une simple association de personnes, ne possédant pas de biens, et cela montre — remarquons-le en passant — que ceux-là n'embrassent pas toute la question qui réduisent la notion de personnalité à une simple question d'administration et de gestion de biens.

D'ailleurs la personnalité n'est pas seulement une faveur pour l'association, comme on le

soutient souvent en n'envisageant qu'un côté de la question et qu'un cas : celui où l'association est demanderesse ; elle est aussi une sérieuse garantie pour les tiers, qui peuvent ainsi actionner l'association devant les tribunaux, tandis qu'en face d'un groupement non personnifié, les droits des tiers, même les plus certains, s'évanouissent, manquant de toute prise et de toute sanction ; le défaut de personnalité devient alors le moyen de fuir tout débat judiciaire, d'éluder toute responsabilité ¹.

C'est pour éviter ces résultats iniques que le législateur allemand a dissocié pour les associations dénuées de personnalité le droit d'ester en justice activement et le droit d'ester en justice passivement ; il lui a paru que l'un n'était point le corollaire obligé de l'autre, et, tout en refusant aux associations non personnifiées le droit d'ester en justice sous leur nom, en demandant — ce qui est parfaitement naturel et les met dans une situation moins favorable que les associations enregistrées — il admet néanmoins contre elles l'unité de poursuite (art. 49 code procédure civile). Elles sont sous ce rapport, assimilées aux

[1. Voir à ce sujet : arrêt de la Cour de Paris du 5 février 1901 (D. 1901, 2, 428 ; S. 1902, 2, 277) refusant de condamner à des dommages-intérêts une union de syndicats dissemblables, groupement non prévu par la loi de 1884 et dénué de personnalité.

personnes morales et peuvent être actionnées devant les tribunaux pour les contrats passés ou les délits commis ; aux termes de l'article 735 du code procédure civile, le jugement obtenu est rendu contre l'association et peut-être exécuté sur son patrimoine.

La loi française n'établit point cette sage distinction pour les associations non déclarées : qu'elles soient demanderesses ou défenderesses les associés sont seuls en cause, leurs noms doivent en principe figurer dans les actes de procédure ; c'est à eux tous que les significations d'actes doivent être faites ; c'est là un obstacle considérable dès que l'association comprend un nombre un peu important de membres ; tout débat judiciaire est de ce fait rendu difficile ; pour défendre l'intérêt collectif de l'association, il n'y a que les capacités personnelles des associés : il n'y a point ici ce défenseur unique, cet organe représentatif qui incarne les droits et intérêts de la personne morale ¹. En principe,

1. Pour obtenir ce résultat, un texte serait nécessaire : c'est ainsi par exemple, que l'art. 53 de la loi du 24 juillet 1867 édicte, à propos des sociétés à capital variable : « La société, quelle que soit sa forme, sera valablement représentée en justice par ses administrateurs. »

Autre exemple : l'art. 59 du décret du 22 avril 1905 reconnaît à un colonel le droit de représenter en justice les ordinaires du régiment qu'il commande. Cass., 31 juillet 1908 (D. 1909, I, 17), note Le Poittevin.

En matière de faillite, le syndic exerce seul toutes les actions

le président ou quelques associés ne peuvent, pour la sauvegarde d'un intérêt commun à tous, agir collectivement en leur nom et plaider au nom de l'association : ils feraient ainsi échec à la règle que « nul en France ne plaide par procureur, hormis le Roi ».

* * *

Il nous faut examiner cette règle de procédure qui, si elle était strictement observée par la jurisprudence, serait de nature à entraver complètement la vie des associations dépourvues de personnalité ; aucun texte de nos codes ne la formule directement : elle se déduit de l'article 61 code procédure civile ; les jurisprudences civiles et administratives la considèrent comme encore en vigueur et l'appliquent parfois.

Quel est donc le sens et la portée de cette archaïque formule ? Au premier abord, elle paraît contraire à la réalité, puisqu'aujourd'hui, en matière civile, nul ne peut plaider, à peine

intéressant la masse ; dans certains cas cependant, des textes formels (V. art. 467, 580, 494 C. com.) autorisent des créanciers à agir séparément dans l'intérêt de la masse et le bénéfice du jugement rendu sur une initiative individuelle s'étend à tous les créanciers.

du délit de postulation, sans l'intermédiaire d'un mandataire, d'un procureur : l'avoué. La vieille règle signifie simplement que le nom du véritable demandeur doit figurer dans les actes de procédure et non celui d'un mandataire, d'un « negotiorum gestor » qui dissimulerait à l'adversaire le véritable plaideur. Pour pouvoir opposer tous ses moyens de défense, il faut que le défendeur sache exactement qui il a en face de lui. Ainsi envisagée au point de vue des droits de la défense, la règle n'apparaît pas peut-être comme de pur formalisme.

Elle n'interdit pas d'ailleurs de plaider par l'intermédiaire d'un mandataire qui dirige le procès, reçoit les significations d'actes, pourvu que le nom du mandant figure à côté de celui du mandataire. Un plaideur peut se désigner un mandataire ; plusieurs personnes réunies par un intérêt commun, plusieurs associés le peuvent également. C'est à cette ressource du mandat qu'avaient recours avant 1901 tous les groupements auxquels les tribunaux hésitaient à étendre le bénéfice de la demi personnalité, à cause du caractère égoïste, de leur but (cercles, sociétés de bienfaisance, associations de chasseurs...). C'est par le moyen du mandat que fonctionnent aussi les associations dénuées de personnalité de la loi de 1901, à l'exemple des associations

allemandes du pp. 54 ¹. Le mandat ne peut être considéré ici comme un moyen de tourner la loi et d'arriver indirectement à la personnalité ; le mandataire ne représente, en effet, que les associés qui lui ont conféré mandat, que ceux dont les noms figurent à côté du sien dans les actes de procédure et le jugement et contre lesquels le jugement est exécutoire : rien de plus licite ici que le mandat.

L'inobservation de la règle que nul ne plaide par procureur est sanctionnée par la nullité de la procédure ; mais on reconnaît généralement que cette nullité n'est pas d'ordre public : ni le ministère public, ni le tribunal ne peuvent donc la soulever d'office ; c'est au défendeur à l'opposer sous forme d'exception de nullité, avant de plaider sur le fond ; du caractère de pur intérêt privé d'une telle nullité, il résulte encore que les conventions par lesquelles les parties dérogent à la règle « nul ne plaide par procureur » sont pleinement valables ; cela permet à une association dénuée de personnalité de plaider par mandataire. En effet, la clause

1. On conçoit qu'une association puisse vivre par l'intermédiaire de mandataires. En effet, dans le système de la fiction, seule explication pendant si longtemps du phénomène de la personnalité morale, on explique, par l'idée de mandat, les rapports de l'être fictif et de son représentant.

des statuts de l'association est parfaitement valable qui stipule que toutes actions sociales seront exercées par le président de l'association ou contre lui : elle oblige d'abord les associés qui, par le fait même de leur adhésion à l'association, ont implicitement renoncé à opposer la nullité du mandat du président dans les procès qu'ils pourraient avoir avec l'association ; c'est ainsi qu'avant 1901 il a été jugé que le président d'un groupement sans personnalité pouvait à lui seul poursuivre en justice le recouvrement des cotisations, contester à un associé le droit de sortir de l'association avant l'arrivée du terme et lui réclamer de ce chef des dommages-intérêts ¹.

Mais il faut aller plus loin et dire que, même vis-à-vis d'une personne qui est liée à l'association par un contrat, l'association est valablement représentée en justice par son président ². Ce cocontractant ne peut refuser l'instance engagée par le président : il a eu en effet connaissance des statuts au moment de la conclusion de son contrat et il a dès lors implicitement renoncé à se prévaloir de la règle que nul ne plaide par procureur ; de même ceux qui

1. Cass. 26 mars 1878 (S. 1879, 1, 17). — Cass., 29 novembre 1879 (D. 80 ; L. 84). — Cass., 19 février 1884 (S. 86, 1, 69).

2. En ce sens : Cour d'Orléans, 28 mars 1906 (D. 1910, 1, 157).

auront contracté avec une telle association pourront valablement assigner son président, et par là se trouvera assurée l'exécution ou l'interprétation des contrats passés ¹.

Ainsi, par le seul effet de la convention, et en dehors de l'idée de personnalité, on arrive à permettre à nos associations l'accès des tribunaux, à leur faire un régime acceptable somme toute pour elles et pour les tiers.

Mais tous ces résultats font défaut, toute cette construction s'écroule quand le lien de droit entre l'association et un tiers résulte d'un quasi contrat, d'un délit ou d'un quasi délit. La clause de représentation que contiennent les statuts n'a plus, en effet, de valeur ; il faut que tous les noms des associés figurent dans la procédure, soit qu'ils agissent, soit qu'on les actionne ; c'est donc dans la vie extracontractuelle que les groupements dénués de personnalité trouvent des difficultés et une gêne constante. Ainsi, par exemple, ils ne peuvent poursuivre sous leur nom un délit de diffamation ; il faut que tous les associés intentent l'action et, par réciprocité, le tiers diffamé par une association

1. On arriverait au même résultat par les règles de la solidarité active et passive et par celles de l'indivisibilité (art. 1197 Code civ.), quand la créance des associés est solidaire ou indivisible. Cour de Nîmes, 4 juin 1890 (D. 1891, 2, 163 ; D. 1879).

non personnalisée (comité électoral ou comité de grève), ne peut obtenir réparation du dommage qu'il a subi, à moins de poursuivre tous les membres de l'association, ce qui est impossible le plus souvent.

Quels remèdes y a-t-il à une situation aussi fâcheuse ? Peut-on, tout d'abord, espérer que la jurisprudence reconnaîtra aux associations non déclarées le premier degré de la personnalité : la personnalité judiciaire ? Elle reprendrait ainsi, en partie, la construction qu'elle avait édifiée avant 1901 ; alors, en effet, nous l'avons rappelé elle avait écarté l'application de la règle « nul ne plaide par procureur » et admis qu'une association dénuée de personnalité put être valablement représentée en justice par ses présidents et administrateurs ; en l'absence d'une législation précise, il était facile de suivre une telle voie ; c'est ainsi que le juge anglais étend en fait à des groupements non incorporés (clubs, trade-unions, associations diverses), cette première conséquence de l'idée de personnalité le droit de plaider par représentant, et l'idée qui le guide est moins une idée de simplification et de faveur que le souci de garantir efficacement les droits des tiers. Ces groupements non incorporés sont en effet des centres de droits et d'intérêts et si l'accès des tribunaux leur était interdit, ils échapperaient complètement à la prise du Droit.

Tels étaient les motifs — très sérieux à la vérité et encore valables aujourd'hui — qui avaient déterminé notre jurisprudence avant 1901 ; mais un texte précis régit aujourd'hui les associations, et bride les initiatives de la jurisprudence.

Ce serait donc, le plus souvent, faire retomber les associations non déclarées sous l'empire de la règle nul ne plaide par procureur. »

Mais la suppression de cette règle surannée est dans l'air, si l'on peut dire ; nos tribunaux en écartent souvent l'application. De nombreuses législations étrangères l'ignorent ; dans la législation allemande, par exemple, où, comme on sait, la propriété collective peut être administrée de façon très unitaire, tous les titulaires de cette propriété collective peuvent être représentés en justice par un seul d'entre eux ; et néanmoins c'est leur droit qui a été déduit en justice et le jugement est exécutoire contre la collectivité ; de même en France, l'utilité de l'antique maxime est fort contestée ¹. Le projet de réforme du Code de procédure la supprime quand il y a plus de deux plaideurs au

1. V. GLASSON, *Traité de procédure*, tome 1^{er}, p. 374, note 1, où il est dit que les partisans du maintien de la règle « nul ne plaide... » n'ont jamais pu justifier son utilité par des exemples vraiment probants.

procès. Un mandataire pourrait dès lors représenter de nombreux plaideurs ; son nom seul apparaîtrait dans la procédure ; à lui seul les significations d'actes seraient valablement faites, et une notable économie serait réalisée de ce chef.

Quoi qu'il en soit, les associations non déclarées tireraient un très grand avantage de l'abrogation de la maxime. Elles acquèreraient ainsi cette personnalité judiciaire qui leur fait défaut ; qu'est-ce en effet que la personnalité au point de vue de la procédure, sinon ce droit qu'ont plusieurs membres d'un groupe de plaider par procureur ? les intérêts de tous les associés sont valablement représentés par l'un d'entre eux ; quand au contraire les membres groupés ne constituent pas une personne morale, la règle de procédure que nous étudions s'oppose à cette représentation unitaire¹.

La vieille maxime est donc fort discutée en doctrine, et de plus, elle se heurte à une puissance considérable : celle des syndicats et des

1. Les congrégations échappaient à la règle « nul ne plaide par procureur » en agissant sous le couvert d'un prête-nom. Le prête-nom n'est pas, en effet, un mandataire ; il défend en justice des droits qui lui ont été cédés, dont il est seul titulaire et qui reposent réellement sur sa tête. Il a été jugé qu'on ne pouvait lui opposer la règle « nul ne plaide par procureur ». Rennes, 13 juillet 1887 (S. 1890, 2, 3). — Cass., 28 juillet 1869 (S. 69, 1, 427).

associations professionnelles. Souvent les jurisprudences administrative et civile ont déclaré irrecevables les actions qu'intentaient de telles associations, parce qu'elles y discernaient la défense par l'association d'un intérêt personnel à un ou plusieurs membres et par conséquent une violation de la règle que nul ne plaide par procureur.

La jurisprudence distingue, en effet, ici, non parfois sans quelque subtilité, l'action collective, c'est-à-dire celle qui a en vue l'intérêt de l'association dans son ensemble, celle que l'association seule est habile à exercer, et l'action individuelle, c'est-à-dire celle qui tend à défendre le droit d'un ou plusieurs associés ; l'action individuelle intentée par une association est irrecevable parce que l'association joue le rôle de procureur.

A la vérité, une telle distinction n'est claire qu'en théorie : en fait, les intérêts lésés ont très souvent et à la fois le caractère d'intérêts individuels et d'intérêts collectifs. La recevabilité ou la non recevabilité dépendent ici de l'appréciation du juge¹.

1. V. Cons. d'Etat, arrêt du 28 décembre 1906, LEBON, p. 980 conclus. de M. Romieu. — Cass., 13 mars 1905 (D. 1905, 1, 113).

On sait que les tribunaux français sont partagés sur la question de la recevabilité de l'action en dommage-intérêts intentée contre

Mais les intérêts individuels ont une tendance invincible — des textes comme la loi du 29 juin 1907 le prouvent — à prendre le syndicat ou l'association pour défenseur et pour procureur ¹. Il se pourrait que la vieille maxime fût emportée par l'effet d'une telle poussée.

Si la jurisprudence appliquait strictement la prohibition de plaider par procureur, il y aurait de ce chef un sérieux obstacle au fonctionnement des associations non déclarées ; mais la situation qui leur est faite en pratique est moins rigoureuse. M. Berthélemy disait à propos du régime des associations dénuées de personnalité avant 1901 ² : « Les associations anciennes ne pouvaient pas ester en justice, mais elles n'en souf-

les évêques par des associations d'instituteurs : les uns, y voient une action collective, et partant, recevable ; les autres adoptent la solution contraire.

Autre exemple de contradiction : le 19 juin 1908 (D. 1909, 1, 21), la Cour de cassation déclare irrecevable l'action en contrefaçon d'un syndicat de chocolatiers parce qu'elle y voit la défense des seuls intérêts individuels ; au contraire, l'intervention de syndicats dans les procès en concurrence déloyale intentés par chacun des syndiqués a été souvent jugée recevable. (Nancy, 12 avril 1902 (D. 1903, 2, 29 ou 49). — Cour d'ass. du Gard, 4 novembre 1908 (D. 1909, 2, 215).

1. Dans l'état actuel, ils le peuvent, mais en donnant au syndicat un mandat exprès ou tacite qui fasse connaître leurs noms. La jurisprudence admet d'ailleurs facilement le mandat implicite. V. C. d'Etat, 1^{er} février 1907, Syndicat des patrons coiffeurs de Marseille.

2. *Traité de droit administratif*, 3^e édit., p. 303.

fraient guère. S'agissait-il de demander, elles agissaient par leur président ès qualités, et si on leur opposait la vieille règle « nul ne plaide par procureur », elles en étaient quittes pour formuler l'assignation au nom de quelques-uns de leurs membres. S'agissait-il de défendre, l'obligation d'assigner les associés était une gêne, non pour les sociétés, mais pour leurs adversaires ». Aujourd'hui encore ces réflexions sont de tout point exactes pour les associations dénuées de personnalité de la loi de 1901 : le fait déborde ici les restrictions que la théorie tente d'imposer.

CHAPITRE V

DES LIBÉRALITÉS FAITES AUX ASSOCIATIONS NON RECONNUES

I. — Une association non reconnue peut-elle recevoir une libéralité quand elle obtient la reconnaissance d'utilité publique postérieurement au décès de celui qui a légué en sa faveur.

La situation avant 1901 : le Conseil d'Etat ne répugne pas à la rétroactivité de la reconnaissance ; les libéralités faites à l'association non reconnue sont ainsi validées. — Justification de cette solution.

Au contraire, la jurisprudence civile annule les libéralités faites à l'association non reconnue lors du décès du disposant. — Ses motifs.

II. — Moyen par lequel la jurisprudence civile remédie au défaut de personnalité de l'association gratifiée ; le legs modal. — En quoi il consiste.

Objection que l'on peut faire à une telle jurisprudence ; le légataire avec charge est-il une personne interposée ?

Pouvoir souverain du juge du fait sur la validité de la disposition modale. — Un arrêt de la Cour de Paris du 18 février 1909.

Avantages du système de la jurisprudence administrative ; il nécessite une reconnaissance d'utilité publique. — Il est en harmonie avec la théorie de la réalité des personnes morales.

Une association pensant au moment où elle se fonde fonctionner sans grandes ressources pécuniaires et ne prétendant pas à une vie juridique compliquée, ne souscrit point la déclaration qui, aux termes de la loi de 1901, confère

une personnalité restreinte ; qu'arrive-t-il si dans la suite un testateur généreux lui offre des ressources et des moyens d'action plus larges que ceux qu'elle s'était d'abord fixés ? Une telle association est-elle habile à recevoir la libéralité qui lui est faite quand dans un court espace de temps elle se déclare et puis est reconnue d'utilité publique ?

Telle est la question que nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre ¹. Elle intéresse d'ailleurs les associations déclarées dont la capacité fort restreinte ne comporte ni dons ni legs.

Avant 1901, le problème se posait dans les mêmes termes pour les associations non reconnues d'utilité publique et il avait fourni la matière de toute une jurisprudence. Alors comme aujourd'hui, on pouvait se demander si le legs fait à de telles associations était valable.

Les jurisprudences civiles et administratives ; se sont de bonne heure séparées sur ce point ; on relève entre elles de notables divergences.

Pour la jurisprudence civile, la libéralité directement adressée à une association inca-

1. Nous ne nous occupons que de libéralités testamentaires ; aux associations non reconnues ; s'il s'agit en effet de libéralités entre vifs, celui qui se propose de faire une donation à une association incapable, peut, avant de la doter, la faire reconnaître d'utilité publique.

pable est nulle ; il importe peu que cette association soit reconnue d'utilité publique après le décès de celui qui a testé en sa faveur dès lors, qu'au moment précis de l'ouverture de la succession, elle ne constituait pas une personne juridique distincte ; la reconnaissance d'utilité publique ne saurait en effet avoir d'effet rétroactif. La jurisprudence se fonde en ces matières sur l'article 906, § 2 du code civil qui édicte : « pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur ». L'association non reconnue est écartée en vertu de cet article comme le serait un enfant non conçu, une personne future, et la libéralité qui lui est faite tombe faute d'un attributaire capable de la recueillir.

Telles sont les conclusions rigoureuses, mais logiques de la jurisprudence civile ; nous verrons plus loin les principes sur lesquels elle les fonde.

La jurisprudence administrative, plus souple que la jurisprudence civile, plus soucieuse des résultats pratiques que de la pure logique a fréquemment admis l'idée de rétroactivité d'une reconnaissance postérieure au décès¹. Depuis un

1. Cette idée est admise par l'art. 111 (3^o) de la loi municipale du 5 avril 1884, qui prévoit les dons ou legs faits à un hameau ou quartier de commune, qui n'est pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile.

décret du 16 août 1859, elle admet que l'Association existant seulement en fait au jour du décès de celui qui a disposé en sa faveur n'en est pas moins habile à recueillir le legs qui lui est fait si elle est ultérieurement reconnue d'utilité publique et élevée au rang de personne morale¹. Il est aujourd'hui de pratique courante que par un seul et même décret, le Conseil d'Etat reconnaisse une association d'utilité publique et l'autorise, conformément à l'art. 910, à accepter le legs qui vient de lui être fait. L'association acquiert ainsi d'un seul coup la personnalité et des ressources financières. Une telle solution n'est-elle pas fort désirable, puisque le testateur, ignorant des subtilités juridiques ne sait pas le plus souvent si l'association qu'il veut gratifier est ou non capable de recevoir à titre gratuit ? n'est-elle pas de plus fort raisonnable, puisque avant de les reconnaître, l'administration impose aux associations une sorte de stage, une existence de fait qui leur permette d'affirmer leur utilité et leur vitalité ? ces libéralités qui leur sont faites deviennent donc aux yeux du Conseil d'Etat un motif déterminant de les reconnaître.

1. V. sur la jurisprudence administrative : Grunebaum-Ballin et Lévy Ulmann, *Essai sur les fondations par testament*, 1904, p. 19 et suiv.

Pour la jurisprudence administrative, la reconnaissance d'utilité publique a donc un effet rétroactif ; le legs est valide malgré le défaut de capacité de l'association gratifiée au moment du décès du testateur ; mais ce résultat ne se produit que si les héritiers du disposant consentent à la délivrance du legs. Nous allons voir en effet que la juridiction civile se fondant sur l'article 906 se reconnaît le droit de prononcer la nullité d'un legs fait à une association ou plus généralement à un établissement dépourvu de personnalité.

Certains auteurs ¹ ont cherché à justifier théoriquement les solutions du Conseil d'Etat et ils en ont donné une explication assez subtile à la vérité. Ils observent que le code civil, dans l'article 906, fait remonter l'existence juridique de la personne humaine non seulement au jour de la naissance, mais au jour de la conception ; ne peut-on dès lors, disent-ils, assimiler au point de vue juridique l'existence de fait des associations qui précède la reconnaissance légale à l'existence de l'enfant entre sa conception et sa naissance, « à la vie intra utérine de l'enfant conçu » ?

Ils vont même plus loin et assimilent à la

1. V. TISSIER, *Dons et legs*, n° 81 et suiv. — MARGUERIE, *Libéralités aux établissements non reconnus*. — *Revue critique* 1878, p. 513.

conception même de l'enfant la description de l'œuvre à fonder qu'un testateur fait dans son acte de dernière volonté.

Ces analogies ne nous paraissent pas très convaincantes : comparaison n'est pas raison ; et la réponse de la jurisprudence civile nous semble péremptoire quand elle fait observer que l'on peut assigner des limites précises à la durée de la conception de l'enfant, tandis qu'on en est fort empêché quand il s'agit d'associations non reconnues¹. N'est-il pas plus simple d'observer que le législateur de 1804 n'a songé aux personnes morales dans aucune des dispositions du code civil, qu'il les a passées sous silence et que l'article 906, comme tous les autres articles du code, n'a été écrit qu'en vue des personnes physiques ? d'ailleurs le but de cet article 906, qui est d'éviter toute incertitude dans la dévolution de la propriété, n'est-il pas atteint dès que l'association bénéficiaire du legs a été élevée au rang de personne morale ?

Quel que soit le fondement juridique qu'on lui donne, cette jurisprudence administrative

1. C'est ce que la Cour de Paris exprime en très bons termes quand elle déclare dans un arrêt récent (18 février 1909, *Gaz. Trib.* 18 mars 1909), « qu'on ne saurait, sans forcer les analogies et sans abus de langage, assimiler une association non encore autorisée à un enfant simplement conçu, puisqu'il est certain que celui-ci est destiné à naître par le développement forcé d'un fait naturel ».

aboutit à un résultat pratique considérable : par le caractère rétroactif de la reconnaissance, elle valide non seulement le legs fait à une association non reconnue au moment du décès du testateur, mais le legs fait à une association à former ; le legs direct à une œuvre future, à l'œuvre que le testateur veut fonder de toutes pièces et dont il décrit souvent l'organisation dans ses dispositions testamentaires ¹.

1. A l'exemple de certaines législations étrangères, cette jurisprudence permettrait d'arriver à un système de fondation directe. On sait que dans notre législation, la fondation n'est possible que sous une forme indirecte et par des détours plus ou moins compliqué. (V. rapport Larnaude, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1909, p. 41 et suiv.). Au contraire, certaines législations étrangères se rallient à des systèmes de fondation directe. C'est ainsi qu'en droit allemand, par le mécanisme de la « Stiftung », le donateur ou le testateur peuvent faire un don ou un legs à une œuvre qu'ils créent eux-mêmes de toutes pièces, et qui constituera par elle-même une personne morale, sans qu'il soit nécessaire de la rattacher à une autre personne morale ; le fondateur affecte un certain capital au but qu'il a déterminé et constitue ainsi une entité indépendante ; c'est une fondation privée, à la différence des fondations faites par l'intermédiaire des associations, personnes morales (Körperschaften).

Le fondateur allemand n'est donc pas obligé, comme le fondateur français, de recourir à l'intermédiaire d'une personne morale préexistante.

Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, que la Stiftung soit une institution de pur droit privé.

Lors de sa formation, elle doit être approuvée par l'autorité administrative, et les articles 83 et 84 du Code civil allemand, dans le cas de fondation par testament, prévoient la rétroactivité de cette approbation.

Et, au cours même de son fonctionnement, elle est l'objet d'un contrôle administratif.

Et malgré sa hardiesse apparente, cette jurisprudence est au fond fort prudente, puisque, par la nécessité de la reconnaissance et de l'autorisation administrative (art. 910), elle maintient sur l'association bénéficiaire du legs — et avant même l'exécution de ce legs — le contrôle de la puissance publique, très nécessaire en ces matières.

Mais la Cour de cassation n'a pas suivi le Conseil d'Etat dans cette interprétation pourtant si rationnelle ; dans des arrêts de principe du 12 avril 1864 et 14 août 1866¹ elle s'est prononcée nettement pour la thèse de la non rétroactivité de la reconnaissance d'associations non personnes civiles au moment de l'ouverture du legs ; dans ces espèces, des décrets du Conseil d'Etat avaient conféré la reconnaissance d'utilité publique à ces associations quelques mois après le décès du testateur et les avaient autorisées à accepter les legs sous la réserve des droits des tiers.

Profitant de cette dernière restriction, les héritiers du disposant plaidèrent que l'association gratifiée étant sans existence légale au moment de l'ouverture du legs, la saisie

1. Cass., 17 avril 1864 (D. 64, 1, 218 ; S. 64, 1, 153). — Cass., 14 août 1866 (D. 67, 1, 110 ; S. 67, 1, 61). — Voir aussi : Cass., 9 novembre 1859 (S. 1860, 1, 37). — Cass., 3 juin 1861 (S. 61, 1, 615).

héréditaire dont ils étaient investis avait fait passer irrévocablement les biens légués dans leurs patrimoines personnels¹. Le legs étant nul, l'autorisation de l'accepter donnée par le Conseil d'Etat ne pouvait avoir d'effet ; c'est cette thèse que la Cour de Cassation adopta.

« Attendu, dit-elle, dans ses arrêts de 1864 et de 1866, que c'est au moment du décès du testateur que se déterminent les droits de chacun à sa succession légitime ou testamentaire ; qu'à ce moment, les héritiers du sang sont saisis de plein droit, à moins qu'ils ne se trouvent en présence d'ayants droit capables de recueillir.

« Qu'une société non légalement reconnue n'ayant pas, lors du décès une existence légale, une personnalité juridique est sans qualité pour recueillir le bénéfice du legs fait à son profit ; et qu'un acte postérieur d'autorisation ne peut rétroagir à une époque antérieure au décès, ni priver les héritiers de droits à eux acquis par le fait même de ce décès².

1. Il va sans dire que si les héritiers consentent à la délivrance du legs, le décret de reconnaissance rétroagit et rend valable la disposition testamentaire. (En ce sens, la jurisprudence du Conseil d'Etat.)

2. « Attendu, dit de même la Cour de Paris dans l'arrêt précité du 18 février 1909, que la saisine héréditaire a conféré aux héritiers du sang des droits acquis qui ne peuvent être atteints par des faits postérieurs apportant à leur adversaire des droits nouveaux qui n'auraient pas dès lors existé ».

La majorité de la doctrine civile ¹ approuve d'ailleurs l'interprétation de la Cour de Cassation ².

* * *

La jurisprudence civile ne s'est montrée si rigoureuse en matière de legs direct que parce qu'elle remédiait par un autre moyen au défaut de personnalité des associations bénéficiaires de legs : c'est dans ce but déjà que les juges anglais avaient imaginé ce dédoublement de la propriété en « legal estate » et en « equitable

1. AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 4^e édition, tome VII, p. 24 et suiv.. — DEMOLOMBE, *Donations et test.*, tome 1^{er}, n^o 586. — LAURENT, *Principes de droit civil*, tome XI, n^o 192.

2. Seul, à peu près, TROP LONG (*Donat. et test.*, tome II, p. 612) soutient la thèse contraire et raisonne ainsi : Si le legs à une association incapable était fait sous la condition expressément exprimée que cette association obtienne ultérieurement l'existence légale, la capacité de l'association existerait au moment où la condition se réaliserait et, par suite, rétroagirait au jour même de l'ouverture de la succession ; par l'effet rétroactif attaché à la réalisation des conditions, le legs serait valable *ab initio*. Allant même plus loin, Troplong fait remarquer que cette condition est si conforme à la volonté du testateur, si inhérente à la disposition elle-même, qu'elle n'a pas besoin d'être expressément exprimée. Avec ce raisonnement, le leg direct à une association qui, postérieurement au décès du disposant, acquiert l'existence légale, devenait possible. L'hésitation était permise, mais nous avons vu que, depuis longtemps, la jurisprudence civile s'est prononcée pour la nullité d'un tel legs sans distinguer s'il est pur et simple ou conditionnel.

estate » qui est à la base du système du trust ; les nôtres eurent recours à l'antique procédé du legs *sub modo*. Ils l'ont toujours regardé avec faveur malgré le danger qu'il présente et les fraudes qu'il sert parfois à recouvrir ; (c'est par lui que les fondations privées ont été rendues possibles dans notre législation.)

La disposition modale consiste en effet en ceci : qu'un tiers capable, attributaire de la libéralité, mais attributaire grevé d'un emploi déterminé, s'interpose entre le testateur et le bénéficiaire de la charge : association non reconnue, enfant non conçu, personne incertaine ¹. La disposition testamentaire serait nulle si elle était faite directement à une association incapable ou à un enfant à naître. Elle devient au contraire parfaitement valable si elle constitue seulement la charge d'une libéralité faite à un tiers capable de recevoir ; ce tiers, attributaire du legs, aura pour mission de faire reconnaître l'association dénuée de personnalité ; ce résultat obtenu, il sera tenu d'exécuter la charge qui grève son legs. L'association bénéficiaire aura même une action pour l'y

1. Sur le legs modal, voir les notes de LABBÉ, sous (S. 1870, 2, 145, et S. 1870, 1367,) et celles de BEUFANT sous (D. 1893, 2, 1, et D. 1894, 1, 257) et Cass., 6 novembre 1888 (S. 90, 1, 241). — Douai, 1^{er} mai 1894 (S. 1895, 2, 1). — Cass., 27 juin 1899 (S. 1901, 1, 271).

contraindre. C'est le sens d'un arrêt de 1870 de la Cour de Cassation¹.

« Attendu que si une Société de bienfaisance non encore autorisée au moment du décès du testateur ne peut recueillir les legs qui auraient été faits directement en sa faveur, aucune loi ne s'oppose à ce que cette société, une fois autorisée, puisse réclamer l'exécution d'une charge imposée à son profit à un légataire capable, sous la condition exprimée ou sous entendue et acceptée par le légataire capable que la charge n'aura d'effet qu'à partir du moment où la société aura acquis une existence légale. »

La jurisprudence élève, comme nous l'avons vu, de graves obstacles à la réalisation d'un legs direct (ou d'une fondation directe) ; mais en admettant ici le fonctionnement du legs modal, elle permet d'atteindre par un détour le résultat qu'elle défend d'atteindre directement².

1. Cass., 21 juin 1870 (S. 70, 1, 367 ; D. 71, 1, 97). — Un arrêt du 8 avril 1874 (S. 74, 1, 258 ; D. 76, 1, 225) reproduit la même distinction dans les mêmes termes.

2. De plus, si dans les arrêts de 1870 et 1874 précités, la Cour, de cassation exige que l'association, au moment de la délivrance du legs, constitue une personne morale, dans quelques arrêts plus récents, elle semble avoir abandonné ce point de vue et admis la validité d'un legs fait à un groupement de personnes sans que ces légataires soient obligés de constituer l'œuvre fondée en établissement d'utilité publique. La jurisprudence civile semble, par là, admettre que la fondation purement privée, que la fondation tes-

On peut faire à cette jurisprudence des objections plus sérieuses !

Les unes sont tirées de l'absence d'enrichissement chez le légataire grevé d'un emploi déterminé absorbant parfois tout l'émolument du legs¹, les autres consistent à assimiler le légataire sujet de la libéralité à une personne interposée qui dissimulerait une association in-

tamentaire est licite dans notre droit. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1902 a validé le legs universel fait à trois personnes, à charge par elles d'affecter les neuf dixièmes des revenus des biens légués à la création et à l'entretien d'un hospice privé. Le capital légué entraînait dans les patrimoines privés des légataires, et, à ce titre, devenait le gage commun des créanciers personnels de ces légataires.

L'œuvre fondée pouvait ainsi fonctionner « à l'état d'œuvre privée, sans personnalité civile », « suivant les règles du droit commun ».

En ce sens, les conclusions du Pr. Gal. Baudouin. En sens contraire, la note de M. Lévy Ulmann sous l'arrêt S. 1905, 1, 137.

Pour ce dernier, une pareille théorie est loin d'être en harmonie avec le droit commun. A ses yeux, les trois légataires institués forment une association, et aux termes de l'article 6 de la loi de 1901, une association ne saurait recevoir à titre gratuit.

Pour la Cour de cassation, au contraire, ces trois légataires posséderont et administreront les biens qui leur ont été légués selon le droit commun, c'est-à-dire indivisément.

1. On sait que pour la jurisprudence, ce qui caractérise le legs, ce n'est pas le bénéfice qu'il peut procurer au légataire, c'est l'attribution du droit de propriété sur les biens du testateur, la vocation éventuelle à la succession du testateur, si bien qu'une charge imposée par ce testateur peut absorber tout l'émolument du legs sans lui enlever le caractère de legs.

En ce sens, une jurisprudence constante : Cass., 5 juillet 1886 (S. 91, 1, 241) ; — Douai, 1^{er} mai 1894 (S. 95, 2, 1). — Cass., 27 juillet 1899 (S. 1900, 1, 264).

capable et lui ferait parvenir les biens légués en fraude de l'article 911 code civil.

C'est l'objection la plus grave ; la jurisprudence ne s'y est cependant pas arrêtée. On sait qu'à ses yeux les libéralités par personnes interposées ne sont pas nulles en elles-mêmes ; elles le sont seulement quand elles ont pour but de tourner la loi et, par interposition, de faire parvenir les biens à un incapable. Dans le cas que nous étudions, il n'y a rien de semblable, puisque nous supposons qu'une reconnaissance postérieure au décès du testateur a conféré une existence légale à l'association. On ne saurait voir ici une interposition de personnes, et c'est ce que la Cour de Paris décidait le 1^{er} mars 1900¹ dans l'affaire retentissante de la succession de Goncourt : Edmond de Goncourt avait institué deux légataires universels, à charge par eux d'employer la presque totalité de sa fortune à constituer et à doter une association littéraire qui porterait son nom. La Cour de Paris jugea que les légataires universels ne pouvaient aucunement être considérés comme des personnes interposées puisque « l'Académie de Goncourt » acquerrait une existence légale avant de demander l'exécution du legs ; le rôle des deux

1. (S. 1905, 2, 78.)

légataires universels consistait donc seulement à être des propriétaires intérimaires pendant le temps nécessaire à « l'Académie de Goncourt » pour obtenir la reconnaissance d'utilité publique¹.

Toutefois, il ne faudrait pas généraliser et conclure de ce qui précède que la libéralité avec charge sera toujours validée par les tribunaux. On sait en effet que la Cour de Cassation reconnaît un pouvoir souverain au juge du fond en matière d'interprétation de testaments : il peut dégager la volonté du testateur des termes obscurs d'un testament, des circonstances de la cause, de documents acces-

1. « Attendu, dit le Tribunal civil de la Seine dont le jugement a été confirmé par la Cour par adoption de motifs, le 1^{er} mars 1900, qu'ils (les deux légataires universels) ne sont pas davantage des personnes interposées chargées de rendre à un incapable, ce qui entraînerait la nullité de la disposition comme faite en fraude de la loi ; que l'interposition de personnes n'est une cause de nullité de la libéralité qu'autant que la personne appelée à la recueillir des mains du donateur ou du testateur par l'intermédiaire de l'interposé est ou un incapable ou un inconnu ; que, dans l'espèce, Alphonse Daudet et Léon Hennique sont les seuls légataires universels institués par de Goncourt ; que, sans doute le désir du testateur est que sa fortune passe à la société dont il veut assurer la fondation et que cette société n'ayant pas encore d'existence légale à son décès est incapable en ce sens qu'elle ne peut recevoir de lui ; mais attendu qu'au cas où elle viendrait à naître légalement, elle recevra les biens non du testateur, mais des légataires eux-mêmes, qui en sont devenus propriétaires..... ; que l'exécution de la charge subordonnée par notre droit public à l'autorisation arbitraire de l'Etat pourra, en fait, devenir irréalisable ; mais que cette circonstance n'a pas pour effet juridique d'annuler le legs qui reste en principe valable. »

soires, si bien qu'il peut à son gré voir dans la clause grevant le légataire d'un emploi déterminé, soit une libéralité avec charge, validée si l'association obtient la reconnaissance d'utilité publique, soit un legs fait par l'intermédiaire d'une personne interposée au profit d'un établissement ou d'une association incapables, et nul faute d'un attributaire capable.

Le sort de la disposition testamentaire est donc remis aux mains du juge du fait : tout dépendra de la qualification qu'il lui donnera : legs ou charge ; et le danger est que le juge valide ou annule le legs selon que le but poursuivi lui agréé ou non. La plupart des arrêts intervenus valident le legs avec charge ¹. Mais il arrive parfois que dans des cas absolument semblables les solutions données diffèrent ; tout dépend du point de départ adopté ².

Une espèce en fournissait la preuve récem-

1. Civ. cass., 5 juillet 1886 (D. 86, 1, 465). — Cass., 6 novembre 1888 (D. 89, 1, 314). — Angers, 22 juin 1887 (D. 89, 2, 6). — Paris, 17 juin 1892 (D. 92, 2, 381).

2. Ainsi comparer Cour de Besançon, 26 mars 1891 (D. 93, 2, 1) (note Beudant) et Cour de Paris, 17 juin 1892 (D. 92, 2, 381).

Dans les deux cas, il s'agissait d'une disposition imposant à un légataire universel la charge d'employer les biens légués à fonder une œuvre de bienfaisance en dehors de toute ingérence administrative et de toute reconnaissance d'utilité publique. La Cour de Paris voit dans la disposition un legs modal valable. La Cour de Besançon y voit un legs direct à un incapable et elle l'annule.

ment encore ¹ : un testateur de nationalité française, le sieur Thibault, après quelques dispositions particulières, écrivait dans son testament : « Tout le reste de mes biens, je le lègue à M. Hodgson Pratt, président du Comité exécutif de l'*International arbitration and peace association*, dont le siège est à Londres....., à condition qu'il emploiera cet argent pour la cause de la paix exclusivement sur le continent. »

Cette association anglaise, bien que fort importante n'avait acquis la personnalité civile qu'après le décès du testateur ; elle était donc la situation de nos associations non déclarées. Les héritiers légitimes du sieur Thibault attaquèrent son testament, soutenant que le véritable légataire était non le président du Comité, mais l'association pacifiste elle-même, que le legs était donc caduc en vertu de l'article 911 code civil. Le Tribunal de la Seine les débouta de leur prétention ². Il vit, en effet, dans la disposition testamentaire litigieuse un legs fait personnellement au président de l'association, legs grevé d'une charge en faveur de l'association. Peu importait que cette association fût incapable au moment de l'ouverture du legs

1. Paris, 18 février 1909 (D. 1909, 2, 273). — Voir Req., 4 mai 1910, *Admission négative* (Gaz. Palais, 18 mai 1910.)

2. Jugement du 27 février 1906.

puisqu'elle l'était devenue par la suite. La Cour de Paris, appréciant différemment la volonté du testateur, réforma complètement ce jugement : malgré les termes du testament qui paraissaient formels, malgré la prescription impérieuse de l'article 1157 du code civil, elle déclara le legs caduc comme fait à une association non incorporée au jour du décès du disposant, incapable par suite de recevoir ; pour la Cour l'obligation d'emploi que contenait le testament valait legs direct à une association incapable¹. La disposition testamentaire devait donc être annulée.

Cependant nous avons vu plus haut que la Cour avait refusé de voir une interposition de personne dans la clause testamentaire par laquelle Edmond de Concourt imposait à ses légataires universels une charge en faveur d'une association qu'il les chargeait de créer selon les formalités légales. Si dans ce dernier cas, on

1. Les dispositifs des deux décisions en marquent clairement l'opposition. « Le Tribunal..., par ces motifs..., dit que la disposition testamentaire susvisée renferme un legs fait à Hodgson Pratt avec charge de constituer une rente perpétuelle au profit de l'association pour la paix », et dès lors, déboute les héritiers.

La Cour, au contraire, « dit que le legs universel contenu dans le testament du 22 décembre 1884 n'a pas été fait directement à H. P. personnellement, mais bien à l'association pour la paix H. P. ne jouant que le rôle de personne interposée... déclare nul et de nul effet le legs universel dont s'agit ».

reconnaît au légataire le caractère de légataire réel et sérieux, comment peut-on le lui refuser dans le cas où l'association existe en fait au jour du décès du testateur ? Les deux situations ne sont-elles pas semblables ? La logique n'exige-t-elle pas que les charges soient validées dans les deux cas ?

Ces hésitations, ces solutions un peu arbitraires eussent été évitées si la jurisprudence civile avait suivi la voie dans laquelle le Conseil d'Etat s'engageait il y a un demi siècle, si elle avait validé non seulement les charges, mais les legs directs en faveur des associations qui, dénuées de personnalité lors du décès du testateur, acquièrent ultérieurement une existence légale¹.

Le système de la jurisprudence administrative a ce grand avantage d'éviter que par le jeu du legs modal on en arrive à pouvoir disposer en faveur d'associations non reconnues (ou à pouvoir créer) ; des fondations purement privées il fait intervenir l'autorité administrative pour la création de l'association et de la fondation ; il les maintient ainsi l'une et l'autre sur leur véritable terrain qui est le droit public.

1. Sans qu'il y ait d'ailleurs à distinguer si le testateur stipule expressément ou non que l'association gratifiée devra obtenir la reconnaissance d'utilité publique ; une telle condition peut, en effet, être considérée comme sous-entendue dans toutes les dispositions en faveur de groupements dénués de personnalité, tant elle répond à la volonté implicite du testateur.

De plus, une telle solution est en parfaite harmonie avec la doctrine qui reconnaît aux groupements une capacité naturelle et spontanée antérieure à toute concession de la Puissance publique. Si on admet, avec M. Michoud « que l'association même non reconnue, même non déclarée est par elle-même un groupement présentant les caractères fondamentaux de la personnalité morale, et à qui ne manque pour figurer sur la scène juridique qu'une condition : la reconnaissance »¹, la question devient très claire : l'association non reconnue et même non déclarée a déjà au moment de l'ouverture du legs qui lui est fait un germe de capacité et comme une vocation à la personnalité morale ; dès lors, la reconnaissance d'utilité publique apparaît plutôt comme une constatation que comme une attribution de capacité², on peut lui reconnaître un effet rétroactif et valider le legs fait à une association qui n'acquiert l'existence légale qu'après le décès de celui qui dispose en sa faveur.

On dégage sans effort toutes ces conséquences quand on reconnaît aux groupements ce caractère de réalité qu'ils nous semblent avoir.

1. MICHOD, tome I^{er}, p. 417.

2. Ces idées étaient déjà exprimées en 1878 par M. Marguerie (*Rev. crit.* 1878, p. 525). Elles inspirèrent les Codes suisse et allemand.

CHAPITRE VI

RESPONSABILITÉ DES ASSOCIATIONS DÉPOURVUES DE PERSONNALITÉ

Qu'une responsabilité est nécessaire pour les associations non déclarées, mais délicate à établir.

I. — Responsabilité des personnes morales de droit privé. — Elle suppose (au moins la responsabilité délictuelle fondée sur l'art. 1382), une volonté chez la personne morale — la théorie de l'organe. — La théorie qui voit dans les personnes morales des fictions légales : elle ne peut admettre pour les personnes morales qu'une responsabilité indirecte fondée sur l'art. 1384. — Les contradicteurs de ce système.

II. — La responsabilité dans la théorie de la propriété collective : négation de la personnalité morale. — Les seuls associés sont en cause, sont collectivement responsables sur le patrimoine commun ; mais, de plus, leurs patrimoines personnels font partie du gage des créanciers de l'association, qu'il s'agisse de responsabilité contractuelle ou délictuelle.

III. — Responsabilité des associations dénuées de personnalité dans la législation allemande. — L'article 54 du Code civil allemand : responsabilité solidaire des gérants de l'association. — Responsabilité subsidiaire des associés. — Est-ce une responsabilité des subjective ou objective ? — Les dispositions du Code de procédure allemand relatives à la poursuite d'une association non enregistrée.

IV. — Que la thèse de la propriété collective ne s'adapte qu'imparfaitement aux personnes morales.

V. — Les associés peuvent-ils stipuler que les dettes sociales ne seront supportées que par le patrimoine commun et non par leurs patrimoines personnels ? — Solution donnée à cette question par la jurisprudence française relative aux sociétés civiles ; la clause d'exonération est valable si elle est inscrite dans un contrat particulier ; elle n'est pas opposable aux tiers si elle est inscrite dans les statuts de la société. — Cette distinction est applicable à l'association sans personnalité.

VI. — Quelques arrêts relatifs aux groupements dénués de personnalité, solutions contradictoires : les uns tendent à l'irresponsabilité de l'association, les autres à la responsabilité des associés ; d'autres enfin à la responsabilité de l'association, même dans le cas où elle ne constitue par une personne morale.

VII. — Coup d'œil sur la théorie de la société de fait : son origine. — Un arrêt de la Cour de Toulouse du 30 juillet 1906.

« Il est un principe, disait Waldeck-Rousseau à la veille du vote de la loi sur les associations, qui ne doit soulever aucune objection de la part des jurisconsultes : c'est que si une association illicite ne peut pas acquérir de droits, elle peut au contraire contracter des obligations ; les tiers peuvent avoir des revendications à faire valoir contre elle » ¹. Ce principe de responsabilité est certain, plus certain encore pour les associations non déclarées prévues par la loi de 1901 que pour les associations illicites auxquelles Waldeck-Rousseau faisait allusion.

Les actes faits au nom des associations non déclarées peuvent avoir des conséquences dom-

1. Séance du 28 mars 1901, *J. O.* du 29.

mageables ; il faut que les victimes de ces dommages puissent obtenir réparation ; mais comment ? Comment organiser la responsabilité des groupements dénués de personnalité ? La réponse à cette question n'est point aisée.

Avant d'exposer ce point délicat et d'examiner les solutions données par la jurisprudence, il ne sera pas inutile de dire sur quel fondement repose la responsabilité des personnes morales de droit privé ¹.

1. Il ne rentre pas dans notre sujet de parler de la responsabilité des personnes morales de droit public : l'Etat et ses démembrements ; cette responsabilité repose sur de tous autres principes que celles des personnes morales de droit privé ; elle est appréciée par la juridiction administrative qui, sur ce point, n'applique ni les principes ni les textes du Code civil. Sans doute, le Conseil d'Etat décide aujourd'hui que tous les actes administratifs — actes de puissance publique ou actes de gestion, si l'on adopte cette distinction surannée — peuvent entraîner une responsabilité.

Mais cette responsabilité repose sur un autre fondement que la responsabilité du droit civil, que la faute dommageable des art. 1382 et suiv. ; la juridiction administrative la fait découler de l'équité, de la bonne foi, de cette règle qu'un particulier ne doit pas supporter seul le dommage résultant du fonctionnement d'un service public ou de l'exercice de la puissance publique.

Le soin de mesurer cette responsabilité est laissé à la libre appréciation du Conseil d'Etat ; c'est le sens de cette formule assez vague que le Tribunal des conflits a maintes fois répétée (arrêt Rotschild 1855 ; arrêt Blanco, 1873) ; « que la responsabilité de l'Etat n'est ni générale ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ».

* * *

Seule, la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle des personnes morales soulève des controverses¹ ; car seule, elle suppose une volonté chez l'auteur du dommage ; pour qu'une faute soit imputable à la personne morale, et que l'obligation de réparer et d'indemniser lui incombe, il faut de toute nécessité qu'une volonté lui soit reconnue ; or, on peut se demander et on s'est demandé si une personne morale est capable de volonté et par suite de responsabilité.

En matière contractuelle, au contraire, la responsabilité de la personne morale se conçoit parfaitement puisque, dans la vie juridique, un tiers peut représenter une personne morale comme il représenterait un mineur ou un incapable ; ainsi, par la signature de son gérant, la personne morale se trouvera engagée dans les liens d'un contrat et, conséquence nécessaire, répondra directement de l'inexécution ou de la

1. Nous reproduisons ici la distinction traditionnelle entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

On sait que certains auteurs la combattent (Planiol, tome II, p. 285) soutenant que l'infraction à un contrat est de même nature juridique que l'infraction à la loi, et que toutes deux constituent des délits civils de même nature.

mauvaise exécution de ce contrat, de la faute ou du dol de son représentant ; c'est l'effet ordinaire de la représentation : les conséquences avantageuses ou désavantageuses du contrat viennent se fixer sur la tête du représenté, de la personne morale en l'espèce.

Mais en matière délictuelle, il est douteux qu'on puisse encore parler de représentation et faire supporter par la personne morale les délits ou quasi-délits de son représentant ; quand il commet des délits, on peut soutenir en effet que ce représentant n'agit plus dans le cercle de la représentation, du mandat qui lui a été confié, la personne morale doit être exonérée de toute responsabilité (art. 1998, page 2) ¹.

C'est donc à la seule responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle des personnes morales que nous nous attachons ; mais ici encore, il faut distinguer entre la responsabilité directe, fondée sur l'article 1382 et la responsabilité indirecte fondée sur les articles 1384 et suivants (fautes des préposés et des domestiques) ; la première, comme on sait, découle de la faute et, pour reconnaître aux personnes morales une

1. On peut comparer sa situation à celle du fonctionnaire public qui ne saurait faire retomber sur l'Etat les conséquences de sa faute personnelle, des actes dommageables qu'il a accomplis en dehors du cercle de ses attributions.

responsabilité directe, il faut résoudre la question préjudicielle que nous posons plus haut : les personnes morales sont-elles capables de faute ? capables de prévoir les conséquences dommageables de leurs actes et de les éviter ?

On ne pourra donc parler de responsabilité directe des personnes morales que si l'on voit en elles des êtres réels ayant une volonté propre, une volonté collective différente des volontés individuelles des associés — quelquefois même contraire à ces volontés individuelles ¹ — volonté collective qui peut se marquer sous une forme tangible dans les statuts de l'association.

Dans la théorie communément admise en Allemagne, adoptée par les codes civils allemand et suisse, cette volonté collective de la personne morale s'incarne en la personne de son administrateur, de son gérant qui devient « l'organe » de la personne morale ; dans le cas de la représentation, deux personnages sont en scène : le représentant et le représenté ; deux volontés existent qui peuvent diverger : la volonté de la personne morale et celle de son représentant ; dans la théorie allemande de l'organe, il n'y a au contraire qu'une volonté : celle de l'organe en qui la volonté collective se

1. Ainsi, on peut concevoir qu'un syndicat ouvrier exprime une volonté qui diffère de la majorité des volontés des syndiqués.

concentre et s'incarne : par l'intermédiaire de l'organe qui prête sa personnalité, c'est la personne morale qui agit, contracte, délinque.... ; la distinction que nous faisons plus haut entre les actes licites et les actes illicites du représentant ou du mandataire ne peut s'appliquer à l'organe : tous les actes de l'organe engagent la responsabilité de la personne morale ; ses fautes personnelles sont fautes de la personne morale ; et dans cette théorie de l'organe, la responsabilité de la personne morale s'établit facilement sur le terrain de l'article 1382 : c'est une responsabilité directe (si directe même que certains auteurs n'hésitent pas à imputer à la personne morale les délits de droit pénal de l'organe et les peines de caractère pécuniaire qu'ils entraînent).

Ni la législation, ni la jurisprudence française n'ont jusqu'ici admis les conséquences qui découlent de cette subtile et nébuleuse théorie de l'organe.

Elles n'admettent pas de responsabilité directe pour les personnes morales ; la jurisprudence ne leur applique pas l'article 1382 code civil.

Sur un point toutefois en matière de responsabilité des communes pour fautes du maire agissant en qualité d'administrateur, la juris-

prudence est arrivée à des solutions très proches de la conception de l'organe ; écartant la responsabilité personnelle du maire, qui a commis le délit ou le quasi-délit, elle a décidé que la responsabilité de la seule commune était engagée ; de nombreux arrêts parlent de « faute personnelle des communes » de « responsabilité directe des communes en vertu de l'article 1382 » ¹.

Etrange langage, puisque dans la théorie fictive à laquelle la jurisprudence semble se rallier, la personne morale est conçue comme une abstraction ; l'esprit, pour une simple raison de clarté, fait de la personne artificielle qu'il imagine le sujet des droits et des obligations ; ces personnes fictives n'ont par elles-mêmes, et sans le secours de la loi, ni vie, ni activité, ni volonté propres : si leurs représentants commettent des délits ou des quasi-délits, on ne peut les leur imputer ; l'absence de responsabilité directe découle comme une conséquence nécessaire de l'idée de fiction.

Mais par leur fonctionnement, les personnes

1. Dijon, 12 avril 1894 (S. 1893, 2, 137) (note Tissier). — Lyon, 7 décembre 1894 (S. 1895, 2, 180). — Trib. Rouen, 12 février 1895 (S. 1895, 2, 181. — Cass., 30 novembre 1858 (S. 59, 1, 251). — Cass., 17 février 1868 (S. 68, 1, 148). — Cass., 26 janvier 1885 (S. 88, 1, 54.)

Voir sur la question de la responsabilité directe des personnes morales : SALEILLES, *Théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, n° 320.

morales démontrent tous les jours qu'elles peuvent causer des dommages. Ces dommages resteront-ils sans réparation ? Un raisonnement théorique suffira-t-il à écarter des solutions que l'équité commande si impérieusement ?

Non, car la jurisprudence française, avec ingéniosité, sinon avec une parfaite logique, est arrivée, grâce à la théorie de la responsabilité pour autrui, à engager la responsabilité de l'être moral ; on sait que l'article 1384 code civil donne à la responsabilité du maître un caractère légal ; le commettant est substitué de plein droit à son préposé ; dès lors, la tendance de la jurisprudence a été, pour atteindre la personne morale, de faire rentrer ses gérants et représentants dans la classe des préposés ¹ et d'appliquer l'article 1384 indistinctement à tous ; par là il a été possible d'atteindre le patrimoine social et de faire répondre l'être moral des actes dommageables de ses représentants, comme le maître répond des actes de ses préposés, c'est-à-dire solidairement avec eux (et la solidarité vient donner ici une précieuse garantie aux droits des tiers).

Tel est le fondement que la jurisprudence

1. La doctrine et la législation allemande distinguent, au contraire, très nettement, les préposés et employés et les organes des personnes morales.

civile a donné à son système de responsabilité des personnes morales ¹. Telles sont les conséquences satisfaisantes en équité auxquelles elle est arrivée.

Mais au point de vue des principes, son système repose sur une contradiction que MM. Saleilles et Michoud font très clairement ressortir : en effet, dans l'interprétation de la jurisprudence française, le fondement de l'article 1384 c'est l'idée de faute chez le commettant (faute dans le choix ou dans la surveillance du préposé) — faute présumée sans doute, qui atteint le commettant sans qu'il soit admis à faire la preuve contraire, mais faute quand même ; l'idée de faute — fondement de la responsabilité dans la théorie française — inspire l'article 1384 comme l'article 1382.

Dès lors, comment parler de faute et de présomption de faute à l'égard d'un être fictif aussi incapable de volonté et de faute délictuelle qu'un interdit ou un aliéné ; il y a contradiction entre l'idée de fiction et l'idée de faute présumée, contradiction entre l'idée de fiction et l'idée de responsabilité, même indirecte, des personnes morales.

On ne pourrait imputer une responsabilité

1. V. SALEILLES, *op. cit.*, p. 320 à 332, qui cite une jurisprudence.
— MICHOD, *op. cit.*, p. 233 et suiv.

à l'être fictif que si, répudiant l'explication classique des articles 1384 et suivants, l'explication qu'en donnaient les auteurs mêmes du code civil, on se ralliait à la théorie du risque ; alors le maître et le commettant seraient responsables des fautes de leurs préposés et domestiques sans que se pose la question de volonté, sans qu'il y ait à prouver aucune faute subjective de leur part : il s'établirait comme un lien de causalité entre le commettant et le dommage dont le tiers aurait été victime : dans ce système la personne morale supporterait les conséquences d'un préjudice dont elle ne serait pas l'auteur — ce qui est proprement l'effet du risque — sa responsabilité serait engagée sans qu'il soit besoin de prouver aucune faute de sa part, sans qu'il soit besoin de lui reconnaître aucune volonté : ce serait une responsabilité objective. A ce prix seulement, la logique serait satisfaite.

Sans doute, la jurisprudence est arrivée à asseoir la responsabilité des personnes morales sur le fondement de l'article 1384, et à frapper le patrimoine social de la personne morale ; il n'en est pas moins vrai qu'à la base du système il y a une contradiction, un défaut de logique, que les retours offensifs de l'esprit de logique sont toujours à craindre et qu'ils conduiraient ici à l'irresponsabilité des personnes morales.

* * *

Sur quels principes repose la responsabilité dans la théorie de la propriété collective ? C'est ici le vif du sujet, puisqu'une nombreuse doctrine ¹ propose d'étendre ce régime aux associations non déclarées de la loi de 1901 et puisque les législations allemandes et suisses l'ont appliqué aux associations non enregistrées.

Notons tout d'abord que, sur ce terrain de la responsabilité, la différence apparaît nettement entre le régime unifié de la personnalité morale et les régimes subsidiaires comme ceux de la propriété collective ou du trustee : quand la responsabilité d'une personne morale se trouve engagée, il n'y a pas d'hésitation : le patrimoine social est frappé, à l'exclusion le plus souvent des patrimoines individuels ². Au contraire,

¹ V. : SALEILLES, *op. cit.*, p. 662. — JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective. Livre du Centenaire du Code civil*, p. 378. — HAURIOU, *Principes de droit public*, p. 510.

² Nous parlons ici des personnes morales véritables comme les personnes morales de droit public, les associations reconnues d'utilité publique, et même les sociétés anonymes. Nous avons vu plus haut combien fragile était la personnalité des sociétés civiles et des sociétés de commerce par intérêt. On le voit mieux encore quand on étudie la responsabilité de ces groupements dans lesquels les associés sont recherchés sur leurs biens personnels.

D'ailleurs, la responsabilité des associés se mesure différemment : celle des membres d'une société civile est une responsabilité divisée ;

pour les théoriciens de la propriété collective, il n'y a pas de personne morale : il n'y a que des individus associés ; il faut donc que les patrimoines individuels des associés soient atteints, qu'ils rentrent dans le gage des créanciers sociaux.

Donner aux créanciers sociaux une action sur les patrimoines des associés, c'est une solution qui convient aux groupements dénués de personnalité, mais qui ne saurait être étendue aux personnes morales : une telle extension de la responsabilité ne serait-elle pas en effet en contradiction avec l'idée même de personnalité morale ? Ne supprimerait-on pas par cette extension, par ce déplacement de la responsabilité, tout le bénéfice et toute l'utilité de cette notion ?

On connaît les arguments des partisans de la thèse de la propriété collective ; ils prétendent, écartant toute fiction, ne tenir compte que de ce qui tombe sous les sens : s'ils parlent encore

aux termes des art. 1862 et 1863 Code civ., ils répondent jusqu'à concurrence de leur part et portion virile.

Dans la société en nom collectif, au contraire, la responsabilité est solidaire entre les associés.

Les sociétés civiles et les sociétés de commerce par intérêt ne sont donc pas de véritables personnes morales : le principal bénéfice qu'elles retirent de la personnalité c'est l'unité de la représentation en justice. On peut dire que c'est dans ce seul but qu'elles ont été investies de la personnalité.

de personnes morales, par exemple d'association, de société, même de commune ou d'Etat, ce n'est que par habitude de langage, pour exprimer commodément une situation juridique complexe ; pour eux, en effet, la personnalité du groupe disparaît devant celle des membres qui le composent ; pour eux la personne morale n'existe pas ; seuls, les associés sont les sujets actifs et passifs de tous les droits collectifs ; seuls, ils possèdent collectivement la masse des biens qui est utile à l'association pour l'accomplissement de la fin qu'elle s'est proposée.

Dès lors, ils ne parlent plus, ils ne peuvent plus parler de responsabilité du groupe, mais de responsabilité collective des associés ; ainsi, pour M. Planiol, l'idée d'une responsabilité des personnes morales signifie « que les agents qui administrent des patrimoines collectifs engagent la masse par leur faute aussi bien que par leurs actes juridiques quand ils agissent en ladite qualité ».¹

Les gérants de l'association tiennent donc leurs pouvoirs de la qualité même de gérant qui leur a été conférée ; ils ne sont point des mandataires ordinaires dont les mandants puis-

1. *Traité de droit civil*, tome II, 3^e édition, n° 881, p. 293.

sent à leur gré réduire et limiter le mandat : ils représentent nécessairement les associés ; et les conséquences de leurs actes — bonnes ou mauvaises — retombent sur l'association et engagent inévitablement le patrimoine social.

Mais le patrimoine social ne constitue pas le seul gage des créanciers sociaux ; derrière lui, au-dessous de lui, il y a les associés qui seront individuellement et personnellement tenus des dettes de l'association, qu'elles aient une origine contractuelle ou délictuelle.

Et, à la vérité, comment écarterait-on cette conséquence qui est en parfaite harmonie avec les prémisses et l'idée maîtresse de la thèse de la propriété collective ; derrière le mandataire qui contracte en leur nom, derrière « l'associé contractant, » comme s'exprime l'article 1864 du code civil, derrière la « Direction » de l'association, comme diraient les auteurs allemands, les associés existent seuls ; eux seuls sont propriétaires ; comment écarterait-on leurs responsabilités personnelles ? Et même au point de vue des principes, n'est-il pas nécessaire qu'ils soient personnellement tenus ? Dans toute obligation, en effet, il faut deux personnes : un créancier et un débiteur. Or, ici, selon le vœu de la loi ou selon le vœu d'une certaine doctrine,

l'association ne constitue point une personne morale ; ce sont donc les associés qui contractent et s'obligent personnellement.

Si on écartait ce principe de responsabilité personnelle, l'obligation manquerait d'un élément essentiel, les créanciers de l'association se trouveraient sans débiteurs, n'ayant en face d'eux que le fonds collectif, que des biens sans titulaires ¹.

Ainsi, la responsabilité contractuelle de l'association soumise au régime de la propriété collective pèse sur les associés ². Et de plus, dans la rigueur du système, elle pèse sur eux solidairement ; les droits des associés n'étant en effet, dans la conception de la propriété collective ni individualisés, ni précisés jusqu'au moment du partage, comment mesurerait-on la part de responsabilité incombant à chacun d'eux ? Comment la traduirait-on en un chiffre ? La solidarité est tout à fait dans l'esprit du système. La propriété collective est, selon

1. « Ce serait donc, dit M. Saleilles (*op. cit.*, p. 401) l'analogue d'une sorte de dette foncière, ne portant que sur les biens eux-mêmes, même sur des biens meubles, sur de l'argent. Je ne dis pas que ce soit impossible à faire accepter ; mais enfin la question demande à être analysée de près ».

2. Sauf l'effet de clauses ne supprimant pas les responsabilités personnelles des associés, mais les limitant à leurs mises. Nous retrouverons cette question plus loin.

M. Saleilles ¹ « une sorte d'indivisibilité de fait », qui doit aboutir au principe de la solidarité ². Et nous verrons plus loin que parfois — ainsi pour des cercles, — la jurisprudence française a admis ce principe de responsabilité solidaire des membres associés.

Mais c'est surtout en matière de délits et de quasi-délits que la responsabilité personnelle et solidaire des associés a de précieux effets ; dans le système de la propriété collective, les seuls responsables des faits délictuels ne peuvent être — en dehors de l'auteur du dommage — que les associés.

On peut les assimiler à des commettants ordinaires : ils ont commis une faute dans le choix ou la surveillance de leurs préposés ; ils répondent de la faute d'autrui de plein droit, au besoin sur leurs patrimoines personnels, et solidairement.

1. *Op. cit.*, p. 400 ; mais M. Saleilles fait remarquer qu'en droit français, un texte, l'article 1862, écarte la solidarité du domaine des sociétés civiles ; il admet qu'il en devrait être de même, *a fortiori*, pour les associations, même en dehors de toute disposition législative.

2. Quand l'obligation a en droit le caractère d'indivisibilité (art. 1218-1221, p. 5, Code civ.), un associé peut être actionné individuellement pour le tout. En ce sens : Cass., 30 janvier 1878 (D. 80, I, 300 et la note) ; — Nîmes, 4 juin 1890 (D. I, 2, 165).

* * *

La législation allemande a donné aux principes de la théorie collective la force impérative de la loi : nous avons vu en effet que les rédacteurs du code de 1900 avaient appliqué aux associations non enregistrées les dispositions relatives aux sociétés (art. 703 à 740, titre 14), non sans doute qu'ils méconnaissent la différence de nature qui sépare l'association de la société ; mais ils voulaient donner aux associations non enregistrées un régime précis moins favorable que celui des associations personnes morales ; mais néanmoins acceptable pour elles ¹. Ils venaient de rédiger le titre des sociétés, de soumettre les sociétés au régime de la main commune ; ils étendirent ces dispositions aux associations non enregistrées ².

1. Ce régime est encore très favorable, d'autant plus que les statuts peuvent contenir des dérogations au régime des sociétés — dérogation dont le but et l'effet est de donner au patrimoine social, une vie propre et une réelle indépendance à l'égard des associés ; — c'est ainsi que les statuts peuvent stipuler que la société ou l'association continueront malgré le décès, la démission ou la faillite d'un des associés, (V. 736, Code civil allemand) ; ainsi encore, ils peuvent écarter la règle purement dispositive de l'art. 738 d'après lequel l'associé qui démissionne serait en droit de demander la restitution « des objets dont il avait abandonné l'usage à la société et le paiement de ce qu'il aurait obtenu dans la liquidation si la société avait été dissoute au moment de sa sortie. »

2. Mais non sans quelques modifications dont la plus importante est la responsabilité personnelle des gérants, qui ne se retrouve aucu-

Quelles sont les solutions qui en découlent au point de vue de la responsabilité ?

L'article 54 les indique en ces termes : « Les associations qui n'ont pas la capacité juridique sont régies par les dispositions relatives à la société. Tout acte juridique accompli à l'égard d'un tiers au nom d'une association de cette nature engage la responsabilité personnelle de celui qui l'a accompli ; s'il émane de plusieurs agissant en commun, ceux-ci sont tenus solidairement » ¹.

Ce qui frappe tout d'abord dans cet article, c'est la lourde responsabilité qui incombe aux gérants ; ils sont bien les mandataires des autres associés, mais ils ne peuvent exciper de cette qualité pour se décharger de la responsabilité

nement en matière de société. L'art. 709 du Code civ. confie la gestion des affaires de la société aux associés en commun, l'art. 710 permet aux associés de remettre la gestion des affaires de la société à un ou plusieurs associés ; mais sans aggraver en rien la responsabilité de ces associés-gérants mandataires des autres associés.

1. Le Code fédéral suisse des obligations, en cette matière comme en tant d'autres, reproduit les solutions de la législation allemande : l'art. 717 est ainsi rédigé : « Les sociétés qui, ayant un but économique ou financier, ne se sont pas fait inscrire sur le registre du commerce, et celles qui, ayant un but intellectuel ou moral, ne sont pas reconnues par le droit cantonal comme personnes morales, ni inscrites sur le registre du commerce, ne jouissent pas de la personnalité morale. Les actes faits avec des tiers au nom de ces sociétés obligent personnellement et solidairement ceux qui les ont faits, sauf leur recours contre les membres de la société. »

qui pèse sur eux ; ils sont personnellement tenus et il s'agit bien ici d'une disposition d'ordre public qui ne souffre ni dérogation ni atténuation.

Le patrimoine social, composé des apports et des cotisations, rentre aussi dans le gage des créanciers de l'association ; ceci n'est point douteux et nous verrons plus loin dans quelle favorable situation sont à cet égard les créanciers sociaux.

Mais l'article 54 reste muet sur les associés ; doit-on en conclure que, puisqu'il organise la responsabilité des gérants, il écarte la leur ?

Non pas ; la responsabilité du ou des gérants a pour but de donner aux créanciers de l'association un débiteur assuré ; mais elle n'exclut pas la responsabilité qui frappe les associés personnellement ; les principes de la propriété collective conduisent à cette responsabilité personnelle et c'est bien là le sens de l'article 735 du code civil allemand relatif aux sociétés. Les rédacteurs de l'article 54 ont sans doute pensé que cette responsabilité personnelle était tellement dans la nature des choses qu'il était inutile de l'énoncer expressément ¹.

1. Notre jurisprudence suit une idée semblable quand elle décide — et elle le fait constamment — que l'associé en participation qui

Mais il faut remarquer que c'est là une responsabilité subsidiaire, que les associés poursuivis personnellement sur leurs patrimoines personnels jouissent d'une sorte de bénéfice de discussion et peuvent obliger les créanciers de l'association à poursuivre d'abord le patrimoine social.

Et de plus, il semble bien que ce soit une responsabilité solidaire ; en effet, à côté de l'article 735 code civil, qui, en matière de sociétés établit une responsabilité divise, il faut tenir compte de l'article 427 qui présume la solidarité dans le cas où « par contrat plusieurs personnes s'obligent en commun à une prestation divisible » ce qui est bien le cas des associations non enregistrées où les associés eux-mêmes vendent, achètent, empruntent en commun ; c'est donc sur les associés que pèse la responsabilité contractuelle de l'association allemande dénuée de personnalité ¹.

Il n'en va pas autrement en matière de respon-

s'immisce dans les affaires de la société est tenu solidairement avec le gérant

En ce sens : Cass., 3 décembre 1890 (D. 91, 1, 117) ; — Montpellier, 20 avril 1891 (D. 93, 2, 533) ; — Orléans, 3 juillet 1908, *Gaz. Pal.* 1908, 2, 518.

1. Nous étudions quelques pages plus loin la question de savoir si la clause est valable qui déroge à cette responsabilité personnelle en stipulant que les associés ne répondront que jusqu'à concurrence de leurs mises, et non au delà du patrimoine de l'association.

sabilité délictuelle ; mais ici une difficulté se présente. La doctrine allemande est séparée sur le système de responsabilité à appliquer. Est-ce celui du droit commun ? Est-ce celui qui concerne les personnes morales ?

En règle générale, la responsabilité pour autrui est fondée, en droit allemand, sur l'idée de faute ; la faute du commettant est présumée ; mais ce n'est pas, comme dans le système — peut-être excessif — du droit français, une présomption irréfragable ; le commettant peut s'exonérer de « son devoir de réparation » en prouvant qu'il a apporté dans le choix et la surveillance de ses préposés et dans la direction de l'affaire « le soin exigé dans les rapports d'usage » (art. 831).

C'est sur des bases toutes différentes que le code civil allemand organise la responsabilité des personnes morales ; l'article 31 établit en effet pour elles une responsabilité objective¹ ; de même que les effets avantageux des actes des gérants, de la Direction, profitent à la communauté ; de même, selon l'article 31, les délits civils de l'organe, les fautes de la direction engagent de plein droit la responsabilité de l'association, même en dehors de toute faute de

1. Dans la législation française, c'est le droit commun de la responsabilité pour autrui (art. 1384).

sa part, et sans que, par aucune preuve contraire, elle en puisse rejeter ou atténuer le poids.

Lequel de ces deux systèmes faut-il appliquer aux associations non enregistrées ? Grave question qui divise les auteurs allemands. Les uns penchent à appliquer l'article 31 aux associations non enregistrées et font remarquer qu'elles ont une Direction qui agit et décide par elle-même, qu'en fait, ces associations sont donc organiquement constituées et doivent supporter la responsabilité des délits et quasi-délits de leurs gérants dans les termes mêmes de l'article 31.

Mais ceux qui pensent que les principes du droit commun doivent gouverner la responsabilité délictuelle des associations dénuées de personnalité observent que la Direction de telles associations n'a pas les caractères d'un organe, qu'elle ne représente pas une volonté corporative reconnue par la loi ¹; les gérants ne sont que les mandataires des autres membres de l'association ; ils engagent donc la responsabilité des autres associés, de leurs mandants, dans les termes du droit commun, de l'article 831, c'est-à-dire que les associés poursuivis en réparation du délit civil de la Direction pourront, en prouvant qu'ils n'ont commis aucune faute

1. En ce sens, GIERKE.

ni de choix, ni de surveillance, repousser toute responsabilité.

L'opinion de ces derniers auteurs est sans doute plus conforme à la distance que la législation allemande observe entre les associations enregistrées et celles qui ne le sont pas ; mais elle défend moins bien les droits de celui qui a été victime d'un délit civil de la part des gérants de l'association dénuée de personnalité, et en cela elle contrarie la préoccupation constante du Code ; aussi, dit M. Saleilles, « y a-t-il peut-être tout lieu de croire que la tendance dans l'avenir sera d'admettre l'identité de responsabilité pour les deux catégories d'associations » ¹.

Dès à présent, il y a presque identité de responsabilité entre les deux catégories d'associations allemandes.

C'est ce que montrent mieux encore les dispositions du code allemand de procédure civile. Elles reconnaissent, en effet, aux associations non enregistrées une demi-capacité sur le terrain judiciaire et procédural : le législateur n'a pas, comme certains le demandaient, reconnu cette capacité à l'association quand elle est demanderesse : l'association ne peut pas ester en justice sous son nom, mais elle peut être

1. SALEILLES, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1899, p. 454 et suiv.

actionnée en son nom (art. 49 et 50 code procédure civile), et en vertu du jugement rendu contre l'association, le créancier peut saisir le patrimoine social (art. 735). C'est par de telles dispositions que se marque bien l'unité patrimoniale qui existe chez l'association — même chez l'association non enregistrée — (unité qui ne se retrouve pas chez les sociétés auxquelles d'ailleurs toutes ces dispositions sont étrangères).

En résumé, dans la législation allemande, la responsabilité réside là où il est juste qu'elle réside ; en dehors du patrimoine social, elle vient frapper les membres de l'association et plus particulièrement ceux qui ont agi pour son compte, ses gérants, qui sont solidairement tenus.

Le but de semblables dispositions est d'assurer aux créanciers de l'association dénuée de personnalité l'entière garantie de leurs droits, — que ces droits aient leur source dans un contrat ou dans un délit — elles y parviennent pleinement.

* * *

Tels sont les principes qui régissent la propriété collective et l'application qu'en a faite la législation allemande.

On voit quelles garanties sont assurées aux créanciers de l'association dénuée de personnalité ; ils ont action, sur le patrimoine collectif d'abord, sur les patrimoines des associés ensuite ; sans doute, cette responsabilité est fort lourde, et de nature à entraver la marche et le développement de ces associations, mais n'est-ce pas le vœu de la loi qu'elles jouissent d'un régime moins favorable que les associations revêtues de personnalité ?

C'est en effet en matière de responsabilité que s'accuse le contraste entre les associations, selon qu'elles sont ou non des personnes morales : c'est ici que se marque le principal avantage de la personnalité : limitation de la responsabilité au patrimoine social.

Mais, précisément, cette exclusion des responsabilités personnelles, qui découle de la personnalité morale a paru abusive, injuste à certains auteurs ¹ et la théorie de la propriété

1. C'est surtout en matière de syndicats que la notion de personnalité morale a paru avoir des conséquences regrettables. Limitée à la caisse syndicale, la responsabilité est le plus souvent théorique : la personnalité du syndicat cache ici les véritables responsables. « La vérité et la justice, dit M. Planiol, veulent qu'on en arrive à la responsabilité individuelle de tous les individus associés, sauf à rechercher, pour la rendre plus lourde, celle des chefs et des meneurs. » Note au Dalloz, 1907, II, 32.

M. Saleilles (*op. cit.*, p. 302 et suiv.), arrive aux mêmes solutions ; il combine deux idées dans son système de la personnalité : l'idée

collective a été inventée et prônée pour porter remède à cette situation.

La notion de la personnalité morale, ont dit les partisans de la propriété collective, est insuffisante à sauvegarder les tiers, puisqu'elle limite leurs droits au patrimoine social, qui n'est trop souvent qu'une garantie fictive ; par de là la personne morale, ce sont les associés qu'il faut atteindre, les associés qui donnent la vie à l'association et qui, par retour, profitent de sa vitalité. Ce sont eux qui, « logiquement et moralement », doivent supporter la responsabilité des faits et gestes de l'association et spécialement des délits et quasi-délits commis par ces gérants ¹.

La thèse de la propriété collective a trouvé des contradicteurs qui ont fait ressortir qu'elle partait d'un principe juste : le principe de responsabilité des associés ; mais qu'elle la généralisait trop ; sans doute, il est juste et logique que, dans un groupement où les individus appa-

d'unité de la personne morale et l'idée de pluralité des éléments composant la personne morale. Pour lui, cette dernière idée doit, dans certains cas, entraîner la responsabilité des membres associés — au moins celle des gérants et administrateurs de l'association — à côté de la responsabilité qui vient frapper l'être moral.

1. Il faut remarquer que ce ne serait pas là une responsabilité exceptionnelle en droit français : c'est ainsi déjà que les associés en nom collectif sont personnellement et solidairement tenus des dettes sociales.

raissent au premier plan, les responsabilités personnelles des associés soient engagées.

Mais si l'on voulait — et certains le voudraient — appliquer la thèse de la propriété collective à de véritables personnes morales, son insuffisance apparaîtrait manifestement ; comment rendrait-elle compte des personnes morales de droit public ?¹ Comment s'adapterait-elle aux sociétés anonymes dont le trait caractéristique est une stricte et indispensable limitation de la responsabilité aux mises, aux parts sociales ?

Il reste donc que, reconnaissant l'utilité de la théorie de la propriété collective, on lui fasse sa place à côté, un peu au-dessous de celle de la personnalité ; ces deux régimes conviennent en effet à des groupements de nature différente : la personnalité, aux groupements unifiés et concentrés ; la propriété collective, aux groupements trop inorganiques pour qu'il en émane une volonté distincte, une volonté corporative à qui l'on puisse rattacher les droits et les obligations du groupe.

1. Voir en ce sens pour la personnalité de l'Etat les observations de M. Larnaudo, *Revue de droit public*, année 1906, p. 500 et suiv.
FALEILLES, *op. cit.*, p. 452.

* * *

La théorie de la propriété collective implique donc la responsabilité personnelle et solidaire des membres associés ; tel est le principe ; mais les associés ne peuvent-ils écarter la responsabilité indéfinie qui les frappe, en stipulant qu'ils ne subiront l'effet des dettes sociales que sur les sommes mises par eux en commun pour constituer le patrimoine de l'association et non sur leurs patrimoines personnels ? Les créanciers de l'association verraient ainsi leur gage restreint aux seuls biens dépendant de l'association. Cette stipulation leur est-elle opposable et à quelles conditions ?

Cette question de la validité d'une clause limitative de la responsabilité des associés divise — nous le verrons plus loin — les commentateurs du code civil allemand. (Et cette clause d'exonération apparaît d'autant plus nécessaire en droit allemand que la responsabilité des associés est solidaire.)

Mais en Droit français même, en matière de société civile, cette question a été soumise à l'examen de la jurisprudence et les solutions données dans le cas de société civile s'étendent tout naturellement au cas d'association dénuée de personnalité, puisque ici comme là c'est la

responsabilité personnelle des associés qui est en jeu. Voyons brièvement par quelle distinction la jurisprudence a résolu la question.

On sait que la règle traditionnelle en matière de société civile est que les associés répondent des dettes sociales pour leur part et portion virile seulement ; mais personnellement et au delà de leurs mises ¹ (art. 1862 code civil).

Seules, les lois commerciales permettent aux associés de limiter leurs responsabilités au montant de leurs apports, de leurs mises ; mais, jusqu'à la loi du 1^{er} août 1893 ² la jurisprudence soumettait aux règles du code civil, et contenait dans le cadre étroit de la société romaine les sociétés qui poursuivaient un objet civil.

Les membres de ces sociétés tentèrent donc de déroger, par une clause contraire, aux dispositions légales qui les obligeaient personnellement vis-à-vis des tiers ; quelle valeur la jurisprudence a-t-elle reconnu à cette clause ? ³

1. Cette règle subsiste malgré la reconnaissance de la personnalité aux sociétés civiles.

2. On sait que la loi du 1^{er} août 1893 répute sociétés commerciales les sociétés constituées selon les formes du Code de commerce même si l'objet qu'elles poursuivent est de nature civile ; les sociétés dont la constitution est antérieure à 1893 restent soumises au régime exclusif du Code civil.

3. Cass., 31 fév. 1883 (S. 84 ; L. 361), note Labbé. — Cass., 26 juin 1900 (D. 1900, 1, 59). — Cass., 13 juin 1904 (D. 1905, 1, 25).

Elle fit une distinction très nette ; la clause est-elle inscrite dans un contrat particulier générateur d'obligations spéciales ? Elle est certainement valable : elle découle en effet tout naturellement du droit commun et du principe de la liberté des conventions ; ni l'article 1862 ni l'article 2092 ne sont des textes d'ordre public auxquels on ne puisse déroger. Le créancier renonce de son plein gré au bénéfice de la responsabilité personnelle des associés ¹ ; il se départit en connaissance de cause d'une garantie que lui offrait la loi ; il est le meilleur, le seul juge de ses droits ; qu'il s'agisse de sociétés civiles ou d'associations dénuées de personnalité, la validité de cette clause n'est donc pas douteuse quand elle est insérée dans un contrat spécial.

Mais faut-il décider de même quand la clause limitant au patrimoine social la responsabilité de l'association est inscrite dans le pacte social dans l'acte de société ou dans les statuts de l'association ?

Peut-on dans ce cas encore, dire que cette stipulation résulte du droit commun et qu'elle s'impose aux tiers ?

1. De même, le créancier d'une société en nom collectif peut, par une clause spéciale d'un contrat, renoncer à la solidarité que la loi établit entre les associés.

Certains auteurs¹ ont tenté cette démonstration en s'appuyant sur les règles du mandat ; c'est en effet par le moyen du mandat que fonctionnent la société civile, comme l'association dénuée de personnalité : le gérant, « l'associé contractant » sont les mandataires de leurs coassociés ; mais des mandants peuvent à leur gré restreindre le mandat qu'ils confèrent — dans notre espèce stipuler que le gérant n'aura pas pouvoir d'engager les patrimoines personnels des associés, et alors ils ne sont tenus que dans la mesure où ils ont donné à leur mandataire pouvoir de les obliger ; ils ne sont tenus que sur leurs mises.

Certains auteurs allemands (Planck en particulier) prétendaient, en faveur de cette thèse, tirer un argument du texte de l'article 54 que nous avons analysé plus haut ; ils faisaient ressortir que cet article édicte la responsabilité personnelle et solidaire des gérants², sans qu'ils puissent en aucune façon s'en exonérer ; c'est donc, concluaient-ils, que les simples associés peuvent, par une clause précise du pacte social, se décharger de toute responsabilité personnelle.

1. Notamment Labbé dans sa note précitée et Saleilles. *op. cit.*, *passim* et *Revue Bourguignonne* 1893, p. 880.

2. Comme d'ailleurs notre art. 1864 C._{civ.}

Ces arguments ont sans doute du poids ; mais ils n'ont pas convaincu la majorité de la doctrine allemande ¹, pas plus qu'en matière de société civile ils n'avaient convaincu la jurisprudence française.

Si, en effet, on reconnaissait la validité de la clause stipulant l'immunité des patrimoines personnels, les associés prendraient tout à fait figure de commanditaires ou d'actionnaires, les sociétés civiles et les associations dénuées de personnalité se rapprocheraient de très près des formes commerciales, mais sans remplir la principale des conditions imposée aux sociétés commerciales : une publicité des statuts qui avertisse et prémunisse suffisamment les tiers, les créanciers ².

Il vaut donc mieux, à l'exemple de notre jurisprudence, décider qu'en donnant à un des leurs pouvoir de gérer l'association, les associés lui ont nécessairement donné le pouvoir de les

1. V. sur ce point SALEILLES. Les personnes juridiques dans le Code civil allemand. *Revue de droit public* 1901.

2. Certains auteurs ont soutenu que les tiers qui contractent avec une société ou une association devaient être présumés connaître les clauses des statuts de cette société ou de cette association, par conséquent, la clause qui restreint leur gage au montant du patrimoine social. (V. dans ce sens : Cour de Paris, 28 janvier 1868 (S. 68, 2, 329.) Nous ne le pensons pas, il est même douteux que la connaissance des statuts par les cocontractants vaille de leur part renonciation à poursuivre les associés personnellement.

engager personnellement et de faire retomber sur eux le poids des dettes de l'association. Cette solution s'impose davantage encore quand la créance contre l'association a une origine délictuelle ou quasi-délictuelle ¹.

* * *

La théorie de la propriété collective établit donc sur un solide fondement la responsabilité contractuelle et délictuelle des associations allemandes dépourvues de personnalités ; en cette

1. L'arrêt précité de la Cour de cassation (S. 84, 1, 361) contient les passages suivants, qui résument toute la jurisprudence :

« Attendu que d'après l'art. 1863 Code civ., les membres d'une société civile sont tenus envers le créancier de la société chacun pour une somme et part égales ; qu'ils ne sauraient s'affranchir de cette obligation en stipulant dans l'acte de société qu'ils ne seraient pas tenus sur leurs biens personnels des dettes sociales et que le paiement ne pourrait en être poursuivi que sur les biens dépendant de la société ; qu'une telle clause serait non avenue et ne pourrait être opposée aux tiers, qui ont le droit de compter sur la responsabilité personnelle des associés établie par la loi ;

« Mais attendu qu'il est en général loisible à chacun de se départir des avantages ou des droits établis en sa faveur et qu'il n'est pas interdit à ceux qui contractent avec les membres d'une société civile de renoncer au bénéfice de l'art. 1863 et de faire remise aux associés de leur responsabilité personnelle ; que cette renonciation stipulée et consentie dans un contrat particulier, restreinte à ce contrat et applicable seulement entre les parties contractantes, ne constitue que l'exercice légitime de la liberté des conventions ; qu'elle n'est donc pas contraire à l'ordre public, ni par conséquent, illicite. »

matière, au contraire, et faute d'un texte analogue à l'article 54, la jurisprudence française hésite et tâtonne, à la recherche d'une théorie stable et précise ; les solutions qu'elle donne sont des solutions d'espèce, souvent contradictoires : tantôt en effet les arrêts considèrent l'association dépourvue de personnalité comme un néant juridique, et ils déduisent avec rigueur toutes les conséquences de cette inexistence juridique ¹.

Tantôt, ils considèrent les associés comme personnellement engagés ; mais dans ce cas même, ils hésitent à décider si les associés sont tenus dans la limite de leurs cotisations ou s'ils le sont pour leur part et portion, comme en matière de société civile, ou enfin s'ils le sont solidairement comme les membres des sociétés en nom collectif ? Sur tous ces points, la jurisprudence ne donne pas de solutions constantes ².

Enfin, parfois, les arrêts écartant les responsabilités personnelles des associés — même

1. Ainsi, en matière de congrégations non autorisées, la jurisprudence a été parfois jusqu'à rejeter des demandes en paiement ou en restitution intentées contre des congrégations en excipant de l'inexistence de semblables groupements.

2. Ainsi, en matière de cercles, après avoir admis une responsabilité divisée des membres (Lyon, 1^{er} décembre 1852 (D. 52, 2, 99), la jurisprudence tendait à les soumettre à la solidarité. (Nîmes, 4 juin 1890 (D. 91, 2, 163).

des gérants et directeurs — assimilent l'association de fait à une personne morale, et lui reconnaissent cette demi-personnalité que nous analysions en de précédentes pages.

L'examen de quelques-uns de ces arrêts montrera plus précisément ces diverses tendances de la jurisprudence.

Ainsi le cas suivant était récemment soumis à l'examen de la Cour d'Aix ¹.

Un Comité s'était formé sans déclaration pour ériger une statue : un président avait été nommé qui devait recueillir les souscriptions et passer les contrats. Or, les travaux n'étant pas payés, l'entrepreneur en vint à actionner en paiement le président ; la Cour déboutait le demandeur et raisonnait ainsi : le président échappe à toute responsabilité : il ne peut être poursuivi *ès qualités* ² ; de sa qualité de président, il ne résulte pas en effet qu'il soit personnellement garant de l'exécution de la dette ; on ne peut davantage le poursuivre personnellement pour le tout : il reste donc qu'on le poursuivre pour la part de dette dont il est débiteur en tant que membre du comité ; chacun des associés — même l'associé contractant — ne répond ainsi que dans les limites de ses cotisations.

1. Cour d'Aix (D. 1905, 2, 183).

2. Le Tribunal l'avait condamné en qualité de président du comité.

Ces déductions de l'inexistence juridique du comité sont logiques ; mais aboutissent à un résultat fâcheux dont la Cour d'Aix est bien obligée à la fin de son arrêt de tempérer la rigueur en donnant acte au président du comité de ce qu'il était prêt à abandonner à l'entrepreneur les souscriptions qui reviendraient au fur et à mesure des encaissements. « N'est-ce pas ainsi constater, dit très justement M. Demogue ¹ — au moins de façon limitée — qu'une légère dose de personnalité existe dans toute association » qu'un intérêt de groupe se dégage bien vite de l'intérêt des membres et que, pour assurer la responsabilité des associations non déclarées, il serait nécessaire de leur reconnaître un minimum de capacité ; décréter leur incapacité n'est pas une solution ; ce sont elles avant tout qui profitent de cette incapacité ².

1. *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1905, p. 664-65.

2. Cet arrêt pose la question si délicate des patrimoines de souscription : en droit français, leur condition juridique est difficile à préciser ; on ne sait dire à qui appartiennent intérimairement les fonds recueillis dans une collecte ; on ne sait, par suite, comment fonder la responsabilité. En Angleterre, au contraire, la notion de propriété fiduciaire donne une claire explication de la situation. Les membres du comité sont des trustees, propriétaires des fonds ; mais sous condition d'affectation.

Il en est de même de la théorie allemande de Brinz et Bekker dite « des patrimoines d'affectation (*Zweckvermögen*) ».

Que fait d'ailleurs la Cour d'Aix dans la restriction finale de son

Dans une espèce assez semblable qui lui était soumise le 15 novembre 1907 ¹, la Cour de Montpellier aboutissait à une conclusion différente : à ses yeux, le président et les secrétaires d'un comité constitué pour l'érection d'un monument, avaient commis une faute personnelle en traitant de façon ferme et définitive avec le sculpteur ; peu importait que la souscription ouverte pour recueillir les fonds nécessaires n'eût point obtenu les concours espérés. La faute personnelle relevée contre les membres du comité permettait à la Cour de les déclarer auteur d'un même quasi-délit et de les condamner solidairement à des dommages-intérêts envers le créancier du comité. N'est-ce pas ici l'application de l'idée allemande de la responsabilité personnelle et solidaire des gérants de l'association dénuée de personnalité ?

En matière de cercles, la jurisprudence aggrave parfois cette idée de responsabilité personnelle en soumettant les membres associés à la solidarité : « Attendu, dit à propos d'un cercle,

arrêt, si ce n'est de reconnaître aux cotisations le caractère de patrimoine affecté à un but.

La théorie des patrimoines d'affectation a donc, comme la théorie de la propriété collective, son utilité à côté de la théorie de la personnalité, elle s'applique à des situations différentes et moins concentrées ; toutes ces théories contiennent une part de vérité.

1. *V. Gaz. Pal.*, 6 juin 1910.

un arrêt de la Cour d'Alger, du 22 avril 1902¹, que cette collectivité représentait en droit une association de fait rendant tous les membres solidaires pour le paiement des fournitures commandées par les administrateurs du cercle, et dont chacun des membres dudit cercle profitait ; que cette solidarité résulte de l'article 23 des statuts qui déclare que le fonds social du cercle et les valeurs qui le représentent sont la propriété collective et indivise de tous les membres sans distinction. »

En matière de responsabilité délictuelle, des hésitations se manifestaient aussi ; c'est ce que montre un arrêt déjà ancien de la Cour de Cassation du 25 mai 1887².

Le préposé d'une société de course non reconnue d'utilité publique, donc inexistante comme personne morale, cause un accident ; contre qui la victime pourra-t-elle exercer son action en dommages-intérêts ? Peut-elle atteindre le patrimoine collectif et comment l'atteindra-t-elle ? Peut-elle actionner le président, comme responsable du fait du préposé, personnellement et pour la totalité de la dette ? la société excipant de son défaut de personnalité, les

1. *Mon. jud.* de Lyon, 8 mai 1902. — CLUNET, *op. cit.*, tome 1^{er}, n° 287 et suiv.

2. Cass., 25 mai 1887 (D. 87, 1, 289.)

premiers juges admirent la recevabilité d'une action contre le président personnellement, en sa qualité de commettant du préposé auteur du délit

La Cour de Cassation partit d'un point de vue différent ; pour elle, l'association de courses en question, habilitée par l'autorité préfectorale et ayant un but d'intérêt général, rentrait dans la classe de ces groupements demi-personnalisés que nous étudions plus haut ; elle se détachait nettement des membres qui la composaient ; elle avait une action, un but propre, des intérêts collectifs ; son président avait donc le caractère d'un véritable représentant ; il ne pouvait être assigné en dommages-intérêts qu'en sa qualité de président ; seul, le patrimoine social devait répondre des fautes des préposés de l'association

* * *

Cette théorie de l'individualité des associations dont le développement avait été favorisé par l'absence d'une législation précise, a disparu avec la loi de 1901.

Mais elle a une héritière dans la théorie de la société de fait. Il serait étranger à ce travail d'analyser longuement la théorie de la société

de fait : quelques mots suffiront à en marquer les traits ¹. A la vérité, ce n'est point là une théorie, c'est plutôt un expédient imaginé par la jurisprudence ; en face de sociétés commerciales juridiquement inexistantes, mais ayant fonctionné, contracté, causé des dommages peut être, la jurisprudence en vint à attacher des effets juridiques à un fait, à l'établissement — même irrégulier — d'une société ; c'était là une idée simple ; elle l'étendit aux associations.

La même tendance s'est d'ailleurs manifestée en d'autres pays : nous avons vu que le code allemand reconnaissait aux associations de fait une demi-personnalité (à leur détriment, il est vrai).

Les discussions qui eurent lieu en Angleterre, il y a quelques années, à propos de la responsabilité des trade-unions, sont encore présentes à l'esprit. On rappela alors le vieil adage latin « *qui sentit commodum sentire debet et onus* ». On soutint que, malgré l'absence d'incorporation et de personnalité, les trade-unions avaient une réelle capacité juridique dont la contre-partie nécessaire devait être une réelle responsabilité pour les dommages causés ². Les juges anglais se rallièrent à cette thèse.

1. V. LOUBERS, *La Société de fait*. Thèse, 1906.

2. V. FARRAULT, *Le droit d'association en Angleterre*. Thèse, Pavis, p. 213 à 224.

En France, c'est dans le droit commercial que cette théorie à son point de départ. Les tribunaux se sont parfois trouvés en face de sociétés annulables par suite d'un vice de constitution ¹, mais qui avaient fonctionné pendant un certain temps, étaient devenues titulaires d'obligations actives et passives, avaient soutenu des rapports juridiques non seulement entre les associés, mais avec des tiers de bonne foi. Fallait-il, au moment où ce vice de constitution se révélait, déclarer tous ces rapports juridiques nuls, et nuls dès le début de la société ? La jurisprudence reculant devant un tel écroulement, pensant qu'ici comme en d'autres matières, l'équité, les nécessités du crédit, devaient prévaloir sur les exigences de la logique, a refusé de donner à la nullité un caractère rétroactif elle a décidé que la société subsisterait dans le passé, que la nullité n'aurait d'effet que pour l'avenir ; bref, qu'elle produirait les mêmes effets qu'une dissolution ².

1. Ainsi, des sociétés qui n'avaient pas rempli des formalités de publicité, sociétés anonymes violant sur quelque point la loi du 24 juillet 1867 (actions dont le chiffre est au-dessous du minimum légal, souscription non intégrale du capital social), sociétés étrangères fonctionnant en France sans l'autorisation du gouvernement français, etc.

2. De cette idée fondamentale que la personnalité de la société subsiste jusqu'au jour où la nullité en est prononcée, la jurisprudence tire les conséquences suivantes : la société conserve son domicile

On sait que certains arrêts n'avaient pas craint d'étendre ces solutions à ces associations d'un caractère très spécial que sont les congrégations ; tout récemment encore, les tribunaux trouvaient dans la théorie de la société de fait le moyen de maintenir les situations de tiers de bonne foi qui avaient traité avec les propriétaires apparents : les prête-noms de congrégations non autorisées, sous l'empire d'une erreur commune et invincible¹ ; elle s'est refusée à annuler des ventes et des hypothèques consenties dans ces conditions à des acheteurs ou à des créanciers de bonne foi.

Si c'est par un délit ou un quasi-délit que l'association de fait se trouve engagée, n'est-il pas plus nécessaire encore de reconnaître une action aux tiers lésés par sa faute ?²

même pendant la liquidation ; elle est en justice sous le nom de son gérant ; elle a un patrimoine propre séparé des patrimoines individuels des associés ; toutefois, la jurisprudence ne pousse pas le système jusqu'au bout ; elle admet les créanciers personnels des associés à concourir avec les créanciers sociaux sur le patrimoine social.

1. V. Cass., 17 juillet 1907 (S. 1907, 1, 401). — 17 décembre 1908 (S. 1908, 1, 396).

2. C'est le sens d'un arrêt déjà ancien de la Cour de cassation du 14 juin 1857 (S. 58, 1, 225), qui considère que les engagements d'une congrégation non autorisée résultant de contrats, et *a fortiori*, de délits, engagent sa responsabilité.

« Attendu qu'autrement, la communauté non autorisée, à raison même du vice de sa constitution et parce qu'elle se serait soustraite, contrairement au vœu de la loi, à la surveillance du gouvernement,

L'association de fait prend ainsi, à l'égard de ses créanciers une certaine individualité, tel est le sens d'un arrêt de la Cour de Toulouse du 30 juillet 1906¹. La Cour avait à apprécier la nature juridique d'un de ces comités formés entre gens du monde et artistes pour organiser une de ces expositions de tableaux dont la vogue est si grande, surtout quand la réclame et le snobisme les soutiennent. Quelle est la nature juridique du contrat qui unit les organisateurs d'une telle exposition ? Il n'a pas une physionomie bien précise ; il ne rentre pas dans les catégories courantes de la société ou de l'association. L'arrêt que nous analysons baptise ce comité « une association de fait » et de même l'annotateur de Sirey : M. Perreau écrit : « Le comité constitue une société de fait dont les membres sont les organes agissant et parlant non point en leur nom personnel mais au nom de tous ensemble » ; dès lors — et c'était la question soumise à l'appréciation de la Cour de Toulouse —

échapperait, dans la personne collective et dans les individualités dont elle se compose, à toute action de la part des tiers engagés avec elle ou lésés par sa faute ; qu'elle obtiendrait ainsi des immunités à bon droit refusées aux sociétés régulièrement constituées ; qu'un privilège aussi exorbitant blesserait également l'ordre public, la morale et la loi ».

I. S. 1909, 2, 89. V. sur ces comités d'exposition : Cour de Paris, 12 novembre 1889 (S. 90, 2, 243).

le commissaire d'une telle exposition représente le comité et a qualité pour passer au nom du comité directeur les actes juridiques nécessaires au fonctionnement de l'exposition et, dans l'espèce, c'est à bon droit qu'une compagnie de chemins de fer a transigé avec le commissaire à la suite d'une avarie survenue dans le transport d'un tableau. La transaction qui, à défaut de mandat exprès, serait nulle si le commissaire avait été le représentant du seul président du comité, est valable si le commissaire est le représentant d'une association de fait ; la transaction rentre alors dans ses pouvoirs normaux ; elle est valable et libère la compagnie de transports de toute responsabilité vis-à-vis de l'expéditeur. Et M. Perreau, rapprochant cet arrêt de ceux rendus à propos de congrégations par la Cour de Cassation, les 17 juillet et 17 décembre 1907, conclut par cette réflexion d'ordre général : « La jurisprudence dans cet arrêt attache des effets juridiques à l'établissement d'une simple association de fait, collaborant ainsi à la création d'une théorie juridique des personnalités de cette nature ».

En somme, c'est surtout au point de vue passif, pour garantir les droits des contractants ou des tiers victimes de délits ou quasi-délits que la jurisprudence tend à reconnaître des

effets juridiques à une pure association de fait ; il y a à cela une véritable nécessité : elle s'impose à la jurisprudence à défaut même d'un texte analogue à l'article 735 du code de procédure allemand.

CONCLUSION

Tous ces arrêts dont nous venons de faire une analyse sommaire sont des arrêts d'espèce : dans un but d'équité, ils étendent certaines des conséquences de la personnalité à des groupements de fait. Ils suivent en cela le courant général qui, au cours du dernier siècle, a constamment poussé la législation et la jurisprudence à personnaliser les groupements, et, comme on l'a dit un peu pompeusement « à peupler le Droit d'entités juridiques ». Chemin faisant, nous avons rencontré des manifestations bien caractéristiques de cette tendance : en France, la jurisprudence faisait bénéficier les sociétés civiles des effets de la personnalité morale ; elle étendait à des associations civiles la théorie de la société de fait ; en Allemagne, les rédacteurs du code civil — qui, à la différence des auteurs de la loi de 1901, n'étaient pas préoccupés avant tout de limiter étroitement la capacité des associations en énumérant limitativement les actes de la vie juridique qui leur se-

raient permis — donnaient aux sociétés non enregistrées un statut qui établit une complète séparation entre le patrimoine social et les patrimoines individuels et les rapproche beaucoup des associations personnes morales.

Il en sera peut-être de même en France en matière d'associations non déclarées ; aujourd'hui déjà la jurisprudence est bien forcée de reconnaître quelque personnalité à des groupements qui, par leur existence même, par les contrats qu'ils passent, par les obligations dont ils deviennent titulaires, manifestent une individualité corporative, un intérêt de groupe bien distinct. Nous avons vu de plus, que, pour sauvegarder les droits des tiers, l'équité exige qu'on reconnaisse une responsabilité aux associations dénuées de personnalité.

Les groupements, par le fait de leur existence et de leur fonctionnement, sont donc des réalités juridiques qui s'imposent aux tribunaux.

Ce caractère de réalité des associations, nous l'avons constaté presque à chaque page de cette étude : à propos de la capacité et de l'action en justice, en étudiant la situation des associations avant qu'elles ne soient reconnues d'utilité publique, en recherchant la responsabilité dont elles sont susceptibles. On pourrait donc dire, si l'on pense que la personnalité est une qualité

spontanée, un phénomène naturel, qu'en principe et dès qu'elles sont suffisamment concentrées et organisées, toutes les associations sont des personnes morales.

Mais le législateur, usant d'un droit souverain dénie toute personnalité aux associations qui n'ont point rempli les formalités de publicité qu'il impose ; ces associations n'en sont pas moins licites. La nécessité se fait donc sentir pour elles d'un régime subsidiaire à celui de la personnalité. La thèse de la propriété collective ne doit-elle pas dès lors être appliquée aux associations non déclarées ? Ne s'impose-t-elle pas « comme un premier échelon qui doit se faire admettre pour tous les groupements embryonnaires dont l'unification et la concentration ne seraient pas suffisamment réalisées ? Elle constitue à ce titre comme un embryon de personnalité ¹ ». La thèse de la propriété collective constituerait au profit de telles associations une catégorie juridique intermédiaire entre la copropriété indivise du Droit romain et la propriété unifiée et concentrée des personnes morales. La nécessité de cette catégorie intermédiaire de cette notion subsidiaire à la notion de per-

1. SALEILLES, *op. cit.*, p. 662. — De même, M. LARNAUDE à son cours, étudie sous la rubrique « substituts de la personnalité » les théories de la propriété collective et du trustee.

sonnalité s'est imposée — nous avons vu dans quelle mesure — à la jurisprudence française antérieure à la loi de 1901. Nous avons vu que les législations allemandes et anglaises la connaissent aussi, bien que sous des formes différentes; dans l'une les personnalités des associés sont au premier plan et c'est par elles seules que l'association fonctionne; dans l'autre, les associés sont dissimulés derrière un représentant: le trustee dont les actes produisent effet à l'encontre des associés.

Nos tribunaux ne se bornant pas à une mission de pure exégèse, mais tenant compte des phénomènes sociaux nouveaux, des besoins nouveaux qui se manifestent, en viendront-ils à appliquer aux associations non déclarées les conséquences de la théorie de la propriété collective? Beaucoup de bons esprits le souhaitent; nous serions heureux que cette étude — jetant quelque jour sur la question — montre l'utilité de la théorie de la propriété collective à côté et au-dessous de la notion de personnalité morale.

Vu et approuvé :

Le Président de la Thèse

F. LARNAUDE.

Vu :

Le Doyen

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY ET RAU. — *Traité de droit civil*, 4^e édition.
- BARRAULT. — *Le droit d'association en Angleterre*. Thèse, Paris.
- BERTHELÉMY. — *Traité de droit administratif*.
- DUCROCQ et BARIÏLEAU. — *Traité de droit administratif*, tome VI. Paris, 1905.
- CAPITANT. — *Introduction à l'étude du droit civil*.
- CLUNET. — *Des associations*, tome 1^{er}, 1908. *Condition juridique des cercles avant et depuis 1901*.
- Code civil allemand, 3 vol. Imp. nat., 1904. Traduction et notes de Saleilles, etc.
- Conseil d'Etat : Série d'études sur le droit d'association à l'étranger, par des membres du Conseil d'Etat. Imp. nat., 1899.
- FAGET DE CASTELJAU (DE). — *Histoire du droit d'association*. Thèse, Paris 1905.
- GÉNY. — *Méthode d'interprétation juridique*.
- GEAUFFRE DE LAPRADELLE. — *Théorie et pratique des fondations perpétuelles*. Paris 1895.
- GLASSON. — *Traité de procédure civile*, 2 vol., 1908.
- GRUNEBaum, BALLIN et LÉVY-ULMANN. — *Essai sur les fondations par testament*. Paris 1904.
- GRUMBACH. — *Associations et cercles depuis 1901*. Paris, 1904.
- HAURIU. — *Traité de droit administratif. Principes de droit public*, 1910.
- HAYEM. — *Domaines respectifs de l'association et de la société*.

- JOSSERAND. — *Etude sur la propriété collective dans le livre du centenaire du Code civil*. Paris, 1904.
- LARNAUDE. — Cours année 1907-1908. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1909, p. 41 et suiv.
- LEHR. — *Eléments de droit civil anglais*.
- LOUBERS. — *De la société de fait*. Thèse, Paris, 1906.
- MARGAT. — *Des associations non déclarées*. *Revue trim. de dr. civ.*, 1905. *Des associations déclarées*, *cod. loc.* 1907.
- MARGUERIE. — *Libéralités aux établissements non reconnus*. *Revue critique*, année 1878, p. 513.
- MICHOUD. — *Traité de la personnalité morale* (2 vol.).
— *Annales de l'Université de Grenoble*, 1901.
- MONGIN. — *Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité*. *Rev. crit.* année 1890, p. 697.
- PICHAT. — *Le contrat d'association*. Extrait du *Répertoire Béquet* au mot Société.
- PLANIOL. — *Traité de droit civil*.
- RÉVILLÉ et ARMBRUSTER. — *L'Etat et les Eglises*, 1909.
- SALEILLES. — *De la personnalité juridique*, Paris, 1910.
— *Les personnes morales dans le Code civil allemand*.
(*Revue de droit public*, 1901.)
— *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1899.
— *Revue borguignonne de l'enseignement*.
— *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite*. *Annales de droit commercial*. (Années 1895-1897).
- THALLER. — *Traité de droit administratif*.
- TISSIER. — *Traité des dons et legs*. Extrait du *Rép. Béquet*.
- TROUILLOT et CHAPSAL. — *Le contrat d'association*, 1901.
- WAHL. — *Définition de l'association*. *Journal des sociétés*, année 1900.
- WALDECK-ROUSSEAU. — *Associations et congrégations*.
(Recueil de discours.)

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION :

Pages

I. — Définition de la personnalité morale. — Ses conditions : un intérêt collectif et permanent, une volonté corporative, l'assentiment de la puissance publique. — La législation suisse et la libre personnification des groupements. — Les effets de la personnalité : séparation entre le patrimoine social et les patrimoines individuels 1

II. — Deux sortes de groupements : associations et sociétés : différences dans leur régime juridique, leur capacité, la façon dont ils acquièrent la personnalité. — Causes de cette différence de traitement. — Des associations prenant fictivement la forme commerciale. — Faut-il élargir le domaine de la société ? 6

CHAPITRE I^{er}. — RÉGIME DES ASSOCIATIONS AVANT ET APRÈS 1901 :

I. — Coup d'œil sur le développement des associations sous l'ancien régime et la Révolution. — Le régime du Code pénal : l'autorisation discrétionnaire, conception politique qui l'a engendré. — Difficultés de la reconnaissance d'utilité publique. — Le régime de tolérance existant en fait à la fin du XIX^e siècle. — Les atténuations de la jurisprudence : demi-personnalité conférée aux associations non reconnues d'utilité publique. — A quelles conditions ? 13

II. — Le régime de 1901 : associations reconnues d'utilité publique. — Associations déclarées. — Considérations qui firent ajouter la catégorie des associations non déclarées. 22

III. — Les associations dépourvues de personnalité dans le Code civil allemand : l'article 54 les assimile aux sociétés civiles soustraites en Allemagne au régime de l'indivision et soumises à celui de la main commune. 28

IV. — Les associations dépourvues de personnalité dans la législation anglaise ; elles vivent par l'expédient du trust. — En quoi consiste le trust	31
---	----

CHAPITRE II. — DOMAINE DE L'ASSOCIATION NON DÉCLARÉE :

I. — Traits qui distinguent l'association non déclarée des groupements voisins : réunions, coalitions, clubs, congrès. — Les assemblées de fidèles sont-elles des associations non déclarées ?	37
--	----

II. — Associations pouvant fonctionner sans le secours de la personnalité : associations groupant avant tout des personnes et fonctionnant par l'intermédiaire d'un des associés : associations charitables ou d'agrément. — Associations politiques ou religieuses. Les cercles. — Comités divers formés en vue d'un but temporaire et que la capacité trop étroite prévue à l'art. 6 écarte de la déclaration. — Les syndicats, les sociétés coopératives, les sociétés de secours mutuels peuvent-ils, revendiquant le bénéfice de la loi de 1901, fonctionner à l'état d'associations non déclarées ? — Comités d'obligataires et associations de producteurs	43
---	----

CHAPITRE III. — RÉGIME JURIDIQUE DES ASSOCIATIONS NON DÉCLARÉES :

I. — L'article 2 de la loi de 1901. — Les premiers commentateurs voient dans les associations non déclarées des « associations de personnes » et leur dénie toute capacité. — Plus de libéralisme chez les interprètes qui suivent. — La pratique administrative autorise les associations non déclarées à constituer un fonds commun alimenté par les cotisations : un jugement conforme du Tribunal de Saint-Dié (2 juillet 1908)	62
---	----

II. — Quel régime juridique donner au fonds commun des associations non déclarées ? — Solution envisagée et repoussée : constituer en même temps que l'association une société annexe qui serait titulaire du patrimoine commun. — L'article 17 de la loi de 1901 frappe une telle société de nullité.	66
--	----

III. — Des associés peuvent-ils mettre en commun certains biens qu'ils affecteraient à la réalisation du but social, que l'association constituée par eux soit douée de la personnalité restreinte (prévues par l'article 6 de la loi de 1901) ou qu'elle soit dépourvue de toute	
---	--

personnalité ? — L'affirmative résulte du droit commun. — Conséquences qu'elle entraîne. Pages 70

IV. — Le régime de l'indivision appliqué au patrimoine collectif. — Les contraditions de ce mode de propriété. — L'indivision ne convient nullement à un groupement actif. — Aussi, au cours du XIX^e siècle, la jurisprudence revêt-elle de la personnalité morale tous les groupements qui ne sauraient s'accommoder de l'indivision : sociétés de commerce, sociétés civiles, masse des créanciers dans la faillite. — L'indivision ne convient pas davantage à l'association non déclarée. 73

V. — Que, pour certains auteurs, la théorie de la propriété collective rendrait mieux compte de l'association dénuée de personnalité. — Antique origine de la propriété commune. — En droit français la propriété commune disparaît devant la notion de personnalité. — Elle persiste, au contraire, dans les législations suisse et allemande. — Coup d'œil sur le régime de propriété commune. — Idée dominante : les associés sont en commun titulaires des droits patrimoniaux ; cette idée sépare nettement le régime de propriété commune du régime de la personnalité. — Les associés administrent le patrimoine commun par l'intermédiaire de mandataires.

Différence entre le régime de la « gesamnte Hand » et le régime d'indivision : dans la « gesamnte hand », les droits et parts de chacun ne sont déterminés qu'au jour du partage ; jusque-là ils restent confondus. 79

VI. — La théorie de la propriété collective soutenue par des auteurs contemporains n'est que le développement de l'antique conception de propriété commune. — Point de départ de la théorie de la propriété collective : ne voir dans la personne morale que les individus associés. — Au point de vue des principes, cette théorie rend bien compte des associations non déclarées.

Mais elle rencontre des objections dans le droit positif français : qui ne reconnaît pas à une simple convention la force suffisante pour créer une propriété collective. — De plus, la propriété collective impliquant le fractionnement des patrimoines individuels des associés, les parts mises en commun se trouveraient ainsi soustraites au gage des créanciers personnels. Ces conséquences sont contraires à la notion traditionnelle de patrimoine. 85

VII. — Vis-à-vis des tiers, le patrimoine de l'association est un bien indivis entre les associés ; mais, vis-à-vis des associés, il a les caractères d'un patrimoine en main commune. — L'article 815 est-il applicable aux indivisions qui résultent d'un contrat d'association ? — Commentaire de l'article 4 de la loi de 1901. 90

CHAPITRE IV. — LES ASSOCIATIONS NON DÉCLARÉES ET LE DROIT D'ESTER EN JUSTICE :

I. — Le droit de plaider reconnu à l'association, personne morale (art. 6 de la loi de 1901). — Au contraire, en principe, dans le cas d'associations sans personnalité, tous les membres associés doivent être mis en cause. 99

II. — Si un seul des membres plaiderait au nom de tous les associés, il y aurait violation d'une règle de procédure ; la règle « Nul en France ne plaide par procureur ». — Sens et portée de cette règle. — Qu'elle peut être écartée : entre les membres associés par une clause des statuts ; vis-à-vis d'un cocontractant par une clause du contrat ; dans ces cas, le président du groupement dénué de personnalité le représente valablement en justice. — Au contraire, dans la vie extracontractuelle, il ne le peut pas. — Y a-t-il lieu d'abroger la règle « Nul ne plaide par procureur » ? — Symptômes qui en font présager l'abrogation. — Qu'en fait, elle n'est pas strictement observée. 104

CHAPITRE V. — DES LIBÉRALITÉS FAITES AUX ASSOCIATIONS NON RECONNUES :

I. — Une association non reconnue peut-elle recevoir une libéralité quand elle obtient la reconnaissance d'utilité publique postérieurement au décès de celui qui a légué en sa faveur.

La situation avant 1901 : le Conseil d'Etat ne répugne pas à la rétroactivité de la reconnaissance ; les libéralités faites à l'association non reconnue sont ainsi validées. — Justification de cette solution.

¶ Au contraire, la jurisprudence civile annule les libéralités faites à l'association non reconnue lors du décès du disposant. — Ses motifs 115

¶ II. — Moyen par lequel la jurisprudence civile remédie au défaut de personnalité de l'association gratifiée ; le legs modal. — En quoi il consiste.

Objection que l'on peut faire à une telle jurisprudence ; le légataire avec charge est-il une personne interposée ?

Pouvoir souverain du juge du fait sur la validité de la disposition modale. — Un arrêt de la Cour de Paris du 18 février 1909.

Avantages du système de la jurisprudence administrative ; il nécessite une reconnaissance d'utilité publique. — Il est en harmonie avec la théorie de la réalité des personnes morales 124

CHAPITRE VI. — RESPONSABILITÉ DES ASSOCIATIONS DÉPOURVUES DE PERSONNALITÉ :

Qu'une responsabilité est nécessaire pour les associations non déclarées, mais délicate à établir.

I. — Responsabilité des personnes morales de droit privé. — Elle suppose (au moins la responsabilité délictuelle fondée sur l'art. 1382), une volonté chez la personne morale — la théorie de l'organe. — La théorie qui voit dans les personnes morales des fictions légales : elle ne peut admettre pour les personnes morales qu'une responsabilité indirecte fondée sur l'art. 1384. — Les contradicteurs de ce système. 136

II. — La responsabilité dans la théorie de la propriété collective : négation de la personnalité morale. — Les seuls associés sont en cause, sont collectivement responsables sur le patrimoine commun ; mais, de plus, leurs patrimoines personnels font partie du gage des créanciers de l'association, qu'il s'agisse de responsabilité contractuelle ou délictuelle 138

III. — Responsabilité des associations dénuées de personnalité dans la législation allemande. — L'article 54 du Code civil allemand : responsabilité solidaire des gérants de l'association. — Responsabilité subsidiaire des associés. — Est-ce une responsabilité subjective ou objective ? — Les dispositions du Code de procédure allemand relatives à la poursuite d'une association non enregistrée 146

IV. — Que la thèse de la propriété collective ne s'adapte qu'imparfaitement aux personnes morales. 152

V. — Les associés peuvent-ils stipuler que les dettes sociales ne seront supportées que par le patrimoine commun et non par leurs patrimoines personnels ? — Solution donnée à cette question par

	Pages
la jurisprudence française relative aux sociétés civiles ; la clause d'exonération est valable si elle est inscrite dans un contrat particulier ; elle n'est pas opposable aux tiers si elle est inscrite dans les statuts de la société. — Cette distinction est applicable à l'association sans personnalité	159
VI. — Quelques arrêts relatifs aux groupements dénués de personnalité, solutions contradictoires : les uns tendent à l'irresponsabilité de l'association, les autres à la responsabilité des associés ; d'autres enfin à la responsabilité de l'association, même dans le cas où elle ne constitue par une personne morale.	163
VII. — Coup d'œil sur la théorie de la société de fait : son origine. — Un arrêt de la Cour de Toulouse du 30 juillet 1906.	168
CONCLUSION.	181



